

การบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

นายทศพร พิทักษ์รัตนพงศ์



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2558

The Law Enforcement Concerning Rights to Protect Constitution

Mr. Thossaporn Pitagrattanapong

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2015

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
ชื่อและนามสกุล นายทศพร พิทักษ์รัตนพงศ์
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2559

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)



..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ด้าวลัย หอนพรัตน์)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเจางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้ออิสระ การบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ผู้ศึกษา นายทศพร พิทักษ์รัตนพงศ์ รหัสนักศึกษา 2564001226 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช ปีการศึกษา 2558

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระเรื่อง การบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ หลักการให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยตรงกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพอื่นๆ วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการบัญญัติบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร โดยรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและต่างประเทศ ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ

ผลการศึกษาพบว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ มีความไม่ชัดเจนจนทำให้เกิดปัญหาในการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าต่อมาได้มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติเมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๕ ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๔๕ และมาตราดังกล่าวได้บัญญัติแก้ไขปัญหาคำถามไม่ชัดเจนในบทบัญญัติเดิมไว้แล้ว แต่ยังคงพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งยังมีความไม่เหมาะสมในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องเบื้องต้นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนในตัวองค์กรวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและยังเป็นการสร้างภาระขั้นตอนให้แก่บุคคลผู้ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมากเกินไป ทำให้การพิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่มีประสิทธิภาพที่ดีพอ จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญดังกล่าวให้มีความเหมาะสม โดยบัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย และให้ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยสั่งการได้โดยตรง แล้วจึงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ต่อไป

คำสำคัญ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ การบังคับใช้สิทธิ

Independent Study title: The Law Enforcement Concerning Rights to Protect Constitution

Author: Mr. Thossaporn Pitagrattanapong; **ID:** 2564001226; **Degree;** Master of Laws;

Independent Study advisor: Tawatchai Suwanpanich, Associate Professor;

Academic year: 2015

Abstract

The purposes of study are to study: the principles and theoretical concepts concerning the rights to protect constitution: the legislation on the rights to protect constitution in Thailand and foreign countries: the concept of the rights for a person to directly submit a motion to the Constitutional Court and analyze the usage problem from the legislation and the Constitutional Court sentences to amend and develop the law which related the issue.

This study is a qualitative research based on documentary study on a data compilation and analysis of the constitution, research reports, journal articles, various electronic data, internet and legal concept on Thai law and foreign law.

The study found that the legislation on the rights to protect constitution in section 68 of Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) is unclear which caused the interpretation problem for the Constitutional Court. Although section 49 of the constitution draft has solved the issue, but section 49 does not cover the case of the usage of the rights to acquire the power to rule the country by any means which is not in accordance with the modes provide in the constitution draft. Moreover, the Attorney General as the screening agency in section 49 of constitution draft is unnecessary procedure and may cause confusion about the ruling agency which affect the efficiency of the rights to protect constitution. Therefore, Thailand should amend the legislation on the rights to protect constitution in the constitution draft by enact such legislation to cover the case of the usage of the rights to acquire the power to rule the country by any means which is not in accordance with modes provide in the constitution draft and the person knowing of such act shall have the right to submit a motion to the Constitutional Court directly.

Keyword : The rights to protect constitution, The exercise of the rights

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้คงไม่อาจสำเร็จลุล่วงลงได้ หากปราศจากความช่วยเหลือของรองศาสตราจารย์ ดร. รัชชัย สุวรรณพานิช ที่กรุณาได้รับเป็นที่ปรึกษาในการจัดทำการศึกษา ค้นคว้าอิสระและเป็นประธานกรรมการสอบ และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ลาวัณย์ หอนพรัตน์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบ ทั้งยังให้คำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน เป็นอย่างยิ่ง ซึ่งอาจารย์ทั้งสองท่าน ได้ช่วยเหลือชี้แนะ และติดตามความคืบหน้าในการดำเนินการ ต่างๆ ด้วยความเอาใจใส่มาโดยตลอด

ขอกราบพระคุณท่านอาจารย์เชิรชัย ณ นคร ที่ได้ให้คำปรึกษาชี้แนะแนวความคิด ที่เป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ และกราบขอบพระคุณบิดาที่ได้เลี้ยงดูสั่งสอน สนับสนุนและเป็นกำลังใจในการใช้ชีวิตของข้าพเจ้าตลอดมา รวมทั้งภรรยาที่คอยผลักดัน ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ข้าพเจ้าในทุกๆ เรื่อง ขอบคุณน้องโจ นายอรรถวุฒิ ศรียาภัย ที่ช่วยเหลือข้าพเจ้าในการจัดรูปแบบเล่มเป็นอย่างดี และขอขอบคุณเพื่อน พี่ น้อง ที่สำนักงาน ป.ป.ช. และเพื่อนนักศึกษาปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ หลายคนที่ไม่อาจเอ่ยนามได้หมดในที่นี่ ที่คอยเป็นกำลังใจ และช่วยเหลือข้าพเจ้าในหลาย ๆ เรื่อง

สุดท้ายนี้ หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ยังพอมีประโยชน์อยู่บ้าง ขอมอบ คุณงามความดีแด่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชที่ได้ให้โอกาสทางการศึกษาแก่ข้าพเจ้า และผู้แสวงหาความรู้ทุกคน และหากมีสิ่งใดในการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ที่มีความผิดพลาด หรือขาดตกบกพร่องไปผู้เขียนต้องขออภัยและขออน้อมรับความผิดพลาดดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว

ทศพร พิทักษ์รัตนพงศ์

ตุลาคม 2559

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์	4
3. ขอบเขตการวิจัย	4
4. ระเบียบวิธีวิจัย	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ	
1. ความหมายของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ	6
2. หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ	8
2.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคมหรือเจตจำนงร่วมของประชาชน	8
2.2 หลักนิติรัฐ	11
2.3 หลักรัฐธรรมนูญนิยม	13
2.4 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	18
บทที่ 3 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในต่างประเทศ	30
1. สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	30
2. ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ	43
บทที่ 4 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทย	48
1. บทบัญญัติและเจตนารมณ์เรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	49
2. บทบัญญัติและเจตนารมณ์เรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	53

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. บทบัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ฉบับผ่านการลงประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559.....	57
4. ปัญหาการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง	64
บทที่ 5 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับหลักการยื่นคำร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ..	70
1. หลักการพื้นฐานของการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชน	70
2. หลักการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ..	72
3. ความแตกต่างระหว่างหลักการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับหลักการยื่นคำร้องให้ ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ..	76
4. วิเคราะห์ความเหมาะสมของการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ..	80
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	88
1. บทสรุป	88
2. ข้อเสนอแนะ	93
บรรณานุกรม	95
ภาคผนวก	100
ประวัติผู้ศึกษา	123

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประเทศไทย
 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 ฉบับพุทธศักราช
 2550 และร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับผ่านการลงประชามติ วันที่ 7 สิงหาคม 2559..... 61

ตารางที่ 5.2 ช่องทางในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีตรวจสอบความชอบ
 ด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมาย เปรียบเทียบกับกรณีการใช้
 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ..... 79



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมาประเทศไทยเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ได้ผ่านวิกฤตการณ์ทางการเมืองมาหลายครั้ง มีรัฐธรรมนูญมาแล้วถึง 18 ฉบับ จากการยกเลิกและประกาศใช้รัฐธรรมนูญบ่อยครั้ง เช่นนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศในหลายๆ ด้าน เช่น ด้านการพัฒนาการเมือง การปกครอง ด้านเศรษฐกิจ และด้านการต่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการแสดงท่าทีไม่ยอมรับรัฐบาลที่มาจากการทำรัฐประหารของประเทศมหาอำนาจต่างๆ และต่อต้านการทำรัฐประหาร ที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง ภายหลังเหตุการณ์รัฐประหารครั้งที่ 11 เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 จึงได้เกิดแนวความคิดที่จะปฏิรูปการเมืองไทยให้มีประสิทธิภาพไม่ยึดติดกับการเมืองแบบเดิมที่มีแต่การแก่งแย่งอำนาจ การทุจริต และการเอื้อประโยชน์ จนกระทั่งที่สภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ได้ถือกำเนิดขึ้น ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้รับการขนานนามว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนมีการกำหนดหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 63 และมาตรา 65 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิในการปกป้องระบอบการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือปกป้องจากการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ โดยบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวนำแนวคิดมาจากกลไกในการปกป้องระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนเพื่อต่อต้านการล้มล้างการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย

ภายหลังจากการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นเหตุให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยได้มีการคงสิทธิปกป้องระบอบการปกครองและรัฐธรรมนูญไว้เช่นเดิม แต่ได้บัญญัติแยกไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ในมาตรา 68 และ 69 โดยที่ มาตรา 68 นั้น มีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จากการศึกษาพบปัญหาคือมาตรา 68

วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดขั้นตอนหรือช่องทางในการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ คือให้ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ซึ่งเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความคลุมเครือไม่ชัดเจนว่าแท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้บุคคลผู้ทราบการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มีสิทธิที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงได้หรือไม่ แต่ในปี พ.ศ. 2555 มีเหตุการณ์ที่ประชาชนได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีผู้ถูกร้องยื่นขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเพิ่มมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/16 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ฝ่ายผู้ร้องเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขัดกับหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 68 วรรคสอง ซึ่งในเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555 เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 รับคำร้องที่ประชาชนเป็นผู้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไว้พิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในการรับคำร้องว่า “...มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบ การกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้...”¹ คำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างข้อสงสัยและถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในประเด็นสำคัญ คือ รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 ตอนที่ 118 ก วันที่ 13 ธันวาคม 2555 หน้า 7 - 8

เพื่อวินิจฉัยโดยตรงหรือไม่ และการรับคำร้องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการตีความขยาย ขอบอำนาจของตัวเอง หรือไม่ อย่างไร อย่างไรก็ตาม ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้สิ้นสุดลง ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 และร่าง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดที่มีศาสตราจารย์วรศักดิ์ อูวรรณโณ เป็นประธานกรรมการร่างจัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อประธานสภาปฏิรูปแห่งชาตินั้น ไม่มีส่วนเนื้อหาของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด คงบัญญัติไว้เพียง ภาค 1 หมวดที่ 2 ส่วนที่ 3 การมีส่วนร่วมทางการเมือง “มาตรา 68 พลเมืองย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการ กระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เท่านั้น แต่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบ จากสภาปฏิรูปแห่งชาติ จากนั้นจึงได้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่โดยคณะกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญชุดที่มีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้ดำเนินการร่าง รัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นในวันที่ 29 มีนาคม 2559 ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติที่มี เนื้อหาสาระเกี่ยวกับการปกป้องการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขไว้ในมาตรา 49 อยู่ในหมวด 3 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และร่าง รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ผ่านการลงประชามติของประชาชนในวันที่ 7 สิงหาคม 2559 แล้ว

จากกรณีดังกล่าวผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาว่า แนวคิดเรื่องสิทธิพิทักษ์ รัฐธรรมนูญแท้จริงแล้วมีหลักคิดอย่างไร ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้มากน้อยเพียงใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 มีความถูกต้อง สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร และยังคงมีความจำเป็นต้องมีการบัญญัติ เรื่องการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ซึ่งในการศึกษาเรื่องนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาครอบคลุมไปถึงเรื่องการนำเรื่องขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัย โดยเปรียบเทียบกับเรื่องของหลักการให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขของการยื่นคำร้องไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการ อื่นได้แล้วกล่าวคือต้องมีการดำเนินการผ่านหน่วยงานของรัฐให้ทำหน้าที่เป็นหน่วยคัดกรองก่อนที่ จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยทั้งสิ้น เพื่อหาเหตุผลว่าเหตุใดรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ต้อง ผ่านขั้นตอนหรือกระบวนการเช่นนั้นก่อนส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และมีความจำเป็น หรือไม่ที่จะต้องบัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะประกาศบังคับ ใช้ในอนาคต

2. วัตถุประสงค์

- 2.1 เพื่อศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อศึกษาหลักการให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ

3. ขอบเขตการวิจัย

ผู้วิจัยศึกษาวิจัยแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยยึดหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นฐาน มุ่งศึกษาถึงเจตนารมณ์ในการบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ขอบเขต ข้อจำกัดของการใช้ และศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อนำมาวิเคราะห์สรุปและเสนอแนะแนวทางพัฒนาและแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ให้มีความชัดเจน สามารถนำไปใช้ได้ทางปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อเป็นข้อเสนอประกอบการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ผ่านการออกเสียงประชามติ วันที่ 7 สิงหาคม 2559) ต่อไป

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ใช้วิธีการวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากหนังสือกฎหมาย ตำรา บทความทางวิชาการ วารสาร หนังสือพิมพ์ สื่ออินเทอร์เน็ต รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ รวมถึงการใช้สิทธิทางการเมืองโดยตรงของประชาชนในด้านอื่นตามรัฐธรรมนูญ นำมาวิเคราะห์ข้อมูลสรุปและเสนอแนะแนวความคิดเห็นของผู้เขียน เพื่อเป็นแนวทางในการเสนอปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 5.1 ทราบถึงความหมายหลักการ แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
- 5.2 ทราบถึงสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 5.3 ทราบถึงลักษณะความแตกต่างระหว่างหลักการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับหลักการให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ
- 5.4 สามารถกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

1. ความหมายของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

“สิทธิ” (Rights) หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและบังคับให้ และก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ทรงสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด ส่วน “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” มีความหมายเช่นเดียวกับสิทธิโดยทั่วไป แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ทรงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลำดับศักดิ์สูงกว่าสิทธิโดยทั่วไปตามกฎหมายอื่น มีความหมายเฉพาะประโยชน์อันชอบธรรมที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น² สิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง มีหลายประการ เช่น สิทธิชุมชน สิทธิในการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งประชาชนสามารถทราบถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ตนได้รับจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ส่วน “เสรีภาพ” (Liberty) ความหมายโดยทั่วไป หมายถึง สถานะที่มนุษย์มีความอิสระที่จะกระทำการใดหรืองดเว้นกระทำการใด โดยปราศจากเงื่อนไขผูกมัด หรือห่วงงเหนี่ยว และก่อให้เกิดหน้าที่เพียงประการเดียวแก่บุคคลอื่นที่จะต้องไม่เข้ามาแทรกแซงการใช้เสรีภาพของบุคคลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม “เสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญ” ไม่ได้มีความอิสระหรือปราศจากขอบเขต กล่าวคือ เสรีภาพในการกระทำการใดจะต้องไม่เป็นการใช้เสรีภาพไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่สร้างความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น หรือสาธารณะในทางกฎหมาย จึงมีบทบัญญัติในการจำกัดเสรีภาพบางประการ³ เช่น เสรีภาพในการชุมนุมของบุคคลตามรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยสงบและปราศจากอาวุธ และอาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกรณี การชุมนุมสาธารณะหรือการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่ใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ⁴ ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าว แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองให้แก่ประชาชน และแม้ประชาชน

² หุุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 193

³ บรรศักดิ์ อูวรรณ โฉ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ นิติธรรม, 2538, หน้า 348

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 63

จะสามารถกระทำได้อีกก็ตาม แต่ประชาชนจะต้องไม่ใช่เสรีภาพดังกล่าวเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

จากบทนิยามศัพท์สำคัญข้างต้น เมื่อมาพิจารณาความหมายของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ฉบับภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า “Right to Protect Constitution” อันมีความหมายในภาษาไทยว่า “สิทธิปกป้องรัฐธรรมนูญ” หรือ “สิทธิป้องกันรัฐธรรมนูญ” แต่คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเลือกใช้คำว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีความหมายตรงตามคำศัพท์ภาษาไทยอย่างตรงตัว คือ เป็นสิทธิของบุคคลที่จะปกป้องรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ นอกจากนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้กล่าวถึงความหมายและลักษณะของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้หลายประการ เช่น ประชาชนหรือบุคคลที่เป็นคนไทยสามารถใช้สิทธิดังกล่าวในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยทุกคนที่มีหน้าที่และมีสิทธิในการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ⁵

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญจัดอยู่ในกลุ่มสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ⁶ เนื่องจากลักษณะของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นการแสดงออกซึ่งการต่อต้าน การปฏิเสธหรือการไม่ยอมรับในการกระทำอันมีลักษณะที่มีเจตนาล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การล้มล้างรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การปฏิวัติรัฐประหาร และการทุจริตการเลือกตั้ง ด้วยวิธีการสันติ มีลักษณะเป็นการเคลื่อนไหวทางกายภาพซึ่งมีลักษณะที่แสดงออกมาเป็นการกระทำภายนอก ดังนั้น สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญจึงอยู่ในสถานะที่อาจถูกจำกัดการใช้สิทธิได้โดยกฎหมาย หากต่อมามีการออกกฎหมายจำกัดการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสมมากกว่าการปล่อยให้บุคคลสามารถอ้างได้อย่างกว้างขวางจนเกินขอบเขต และสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิพลเมืองในทางการเมือง ซึ่งให้สิทธิแก่ประชาชนที่มีสัญชาติของรัฐนั้นเท่านั้นที่สามารถอ้างสิทธิเพื่อต่อต้านการกระทำอันมีลักษณะที่มีเจตนาล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การล้มล้างรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้

⁵ สภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 27/2550, วันที่ 18 มิถุนายน 2550

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม), พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ วิทยุชน, 2538, หน้า 37 - 38

เป็นไปตามวิธีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ โดยมีความหมายแตกต่างจากคำว่าสิทธิมนุษยชน⁷ กล่าวคือเรื่องสิทธิมนุษยชน มนุษย์ทุกคนทุกสัญชาติสามารถอ้างได้ในทุกประเทศถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ จึงมีผลคือหากรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ ถูกยกเลิกย่อมส่งผลกระทบต่อการคงอยู่ของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วย คือ ต้องสิ้นสภาพไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลที่จะใช้สิทธิเพื่อต่อต้านการทำรัฐประหารซึ่งเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ และเพื่อใช้สิทธิต่อต้านการทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งการกระทำดังกล่าวต่างเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยไม่เป็นไปตามครรลองแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ได้นำมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ที่สำคัญมี 4 แนวคิดทฤษฎี คือ ทฤษฎีสัญญาประชาคมหรือเจตจำนงร่วมของประชาชน หลักนิติรัฐ หลักรัฐธรรมนูญนิยม และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

2.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคมหรือเจตจำนงร่วมของประชาชน (Social Contract)

แนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมหรือเจตจำนงร่วมของประชาชนมักถูกนำไปเชื่อมโยงกับแนวความคิดเรื่องการกำเนิดรัฐสมัยใหม่ และการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีหลักการว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ผู้ที่จะมาปกครองประเทศต้องได้รับความเห็นชอบของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับประชาชนต้องเป็นกฎหมายที่ประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ร่างหรือให้ความเห็นชอบแล้ว และการยกเลิกกฎหมายที่มาจากประชาชนนั้นก็ต้องมาจากความประสงค์ของประชาชน ซึ่งมีนักคิดคนสำคัญได้อธิบายถึง “สัญญาประชาคม” เอาไว้หลายท่าน

⁷ บรรเจิด ลิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*, กรุงเทพฯ วิทยุชน, 2543, หน้า 50

เจ้าของทฤษฎีนี้คนแรกคือ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ ฮอบส์เชื่อว่ามนุษย์โดยธรรมชาติแล้วไม่มีศีลธรรม มีความเห็นแก่ตัวเป็นที่ตั้ง ต่างทำตามปรารถนาของตัวเอง เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงและความปลอดภัยในชีวิตของตน สภาวะดังกล่าวก่อให้เกิดข้อพิพาทกันขึ้น ความปลอดภัยในชีวิตของทุกคนต่างตกอยู่ในสภาวะอันตราย และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงสภาวะดังกล่าว คนในประชาคมนั้นจึงต้องก่อพันธสัญญาขึ้นมาขยับยั้งซึ่งกันและกัน กล่าวคือทุกคนต้องยอมสละเสรีภาพส่วนที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ซึ่งเสรีภาพส่วนที่สละนี้จะเป็นหลักประกันว่าสิทธิของตนจะไม่ถูกผู้อื่นละเมิดเช่นกัน โดยมีรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นผู้ใช้อำนาจตามพันธสัญญาดังกล่าว มีหน้าที่คุ้มครองและปกป้องสิทธิตามธรรมชาติของทุกคน ด้วยการตรากฎหมายมาเป็นกลไกในการคุ้มครองปกป้องสิทธิของคนในประชาคมทุกคน ในประชาคมต้องการกฎหมายของรัฐ เพื่อให้เกิดเสถียรภาพและสันติภาพขึ้นในประชาคม ผู้ที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นจะถูกลงโทษด้วยอำนาจของรัฐ หรือที่เรียกว่าสัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones) ซึ่งเป็นการมอบอำนาจการปกครองตนเองของประชาชนให้ผู้ปกครองเป็นผู้ดูแลแต่ผู้เดียว อันเป็นการส่งเสริมระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์⁸

จอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ซึ่งแนวคิดของเขาได้รับอิทธิพลทางความคิดในเรื่องทฤษฎีสัญญาประชาคมมาจากโทมัส ฮอบส์ แต่มีมุมมองในเรื่องธรรมชาติของมนุษย์แตกต่างไปจากฮอบส์ โดยเขาเชื่อว่าสภาวะธรรมชาติพื้นฐานของมนุษย์เป็นผู้มีจิตใจงดงาม ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เท่าเทียมและเสมอภาคกัน มีสันติภาพ มีได้ต่อสู้แย่งชิงรบรากัน เพื่อจะให้บรรลุถึงความปรารถนาของตนเองแต่อย่างใด ทุกคนต่างตระหนักถึงกฎหมายธรรมชาติ และเมื่อเกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างกัน ต่างก็บังคับการตามสิทธิที่ตนมีอยู่ตามธรรมชาติ และลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยตนเองในลักษณะโอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามสัญญาเท่านั้น เสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์จะถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคน รัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในพันธสัญญากับประชาชนก็เพื่อเข้ามาคุ้มครองเสรีภาพตามกฎหมาย และอำนวยความสะดวกธรรมชาติภายใต้อำนาจที่จำกัด และจะเกิดผลบังคับการได้ก็ต่อเมื่อประชาชนในประชาคมต้องยินยอมรับสภาพปกครองและถ้ารัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนก็เท่ากับว่ารัฐละเมิดพันธสัญญาดังกล่าวและประชาชน

⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*, โครงการตำราและสื่อการสอนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ วิทยุชน, 2547, หน้า 18 - 21

สามารถยกเลิกเพิกถอนรัฐได้ สัญญาประชาคมตามแนวคิดของจอห์น ล็อก นี้เรียกว่าพันธสัญญาสหภาพ (Patum Unionis)⁹

จึง จากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส กล่าวว่า “มนุษย์เกิดมามีเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ”¹⁰ สะท้อนความคิดของเขา ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพตามธรรมชาติอย่างไม่จำกัด ทุกคนจึงพยายามใช้เสรีภาพของตน อย่างไรก็ตามขอบเขต จนเกิดความไม่มั่นคงในชีวิตขึ้น คนในประชาคมจึงตกลงวางหลักเกณฑ์เพื่อจำกัด การใช้เสรีภาพดังกล่าว เสรีภาพที่แท้จริงของรูสโซ คือ เสรีภาพที่เกิดขึ้นตามกฎเกณฑ์ ของประชาคมนั้นๆ ซึ่งเรียกว่าเสรีภาพในฐานะพลเมือง (civil liberty) ซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อกำเนิด มาจากทุกๆ คนในประชาคมนั้น เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนคืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุกคน ซึ่งเป็นอำนาจที่ไม่สามารถจำกัดหรือแบ่งแยกได้ และไม่สามารถจำหน่ายโอนไปให้ผู้อื่นได้ ซึ่งแต่ละคนมีข้อผูกพันสองประการ คือ ข้อผูกพันกับตนเองและข้อผูกพันกับรัฐ¹¹ และสมาชิก ในสังคมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือเป็นการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนเอง ได้มีส่วนตั้งขึ้นนั่นเอง สำหรับรูสโซนั้นสัญญาประชาคมถูกสร้างขึ้นเพื่อสนับสนุนการปกครอง แบบประชาธิปไตยโดยมีแนวความคิดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

โดยสรุป ทฤษฎีสัญญาประชาคม หรือเจตจำนงร่วมของประชาชน มีพื้นฐาน ความคิด ที่ยึดโยงการมีส่วนร่วมของประชาชนเข้ากับการเมืองการปกครอง โดยทฤษฎีสัญญา ประชาคมมีอิทธิพลต่อการก่อตั้งรัฐสมัยใหม่ องค์การใช้อำนาจรัฐ และกฎหมายที่ใช้บังคับในรัฐ กล่าวคือ รัฐในฐานะผู้ปกครอง และกฎหมายที่จะใช้บังคับกับประชาชนจะต้องมาจากเจตจำนงร่วม หรือความยินยอมของประชาชนในรัฐนั้น เท่านั้น จึงจะสามารถใช้กฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้ เนื่องจากกฎหมายนั้นเกิดขึ้นมาจากความสมัครใจของประชาชนเอง ผู้ปกครองที่เข้าสู่อำนาจโดยไม่ได้รับความเห็นชอบของประชาชนส่วนใหญ่ก็ขาดความชอบธรรม ในการบริหารประเทศ หรือกฎหมายที่ไม่ที่ไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา หรือองค์กร นิติบัญญัติก็ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับประชาชนได้ โดยมีหลักคิดที่ประชาชนเป็นเจ้าของ อำนาจอธิปไตย ดังนั้นทฤษฎีสัญญาประชาคม หรือเจตจำนงร่วมของประชาชน จึงเป็นทฤษฎี ที่สนับสนุนแนวคิดเรื่องการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ทราบ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21 - 23

¹⁰ จึง จากส์ รูสโซ, *สัญญาประชาคม*, แปลและเรียบเรียงโดย จินดา จินตนะเสรี, กรุงเทพฯ ศรีพริการพิมพ์, 2522, หน้า 21 อ้างใน เกริ่งไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*, โครงการตำราและสื่อการสอนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ วิญญชน, 2547, หน้า 23

¹¹ เกริ่งไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*, หน้า 24

การกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการอันมีลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การเปิดโอกาสดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนในการปกป้องหรือพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากเจตจำนงร่วมและได้รับความยินยอมของประชาชน และถือเป็นการปกป้องอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจของประชาชนเอง

2.2 หลักนิติรัฐ (Legal State)

หลักนิติรัฐ (Legal State) คือ หลักที่ว่าด้วยรัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนและเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎหมายที่กำหนดการกระทำของรัฐอยู่สองประการ คือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกฎหมายที่กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด ทั้งสองเกณฑ์รวมเป็นกฎหมายที่เป็นการจำกัดอำนาจรัฐ โดยลักษณะเด่นของหลักนิติรัฐก็คือฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกจากที่กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้นบัญญัติไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะกระทำการใดที่เป็นการหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น รัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายที่รัฐเป็นผู้บัญญัติขึ้นเอง¹² แนวคิดเรื่องนิติรัฐเป็นแนวคิดที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำของรัฐไม่ให้ดำเนินไปตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจทางการเมืองใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่ได้วางไว้ล่วงหน้า ซึ่งกฎหมายในความหมายของหลักนิติรัฐต้องเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชน ประชาชนเป็นผู้สร้างความชอบธรรมให้กฎหมายและทำให้เกิด “หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย”¹³ ทุกๆ คนรวมถึงองค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องเคารพต่อกฎหมายที่ประชาชนสร้างขึ้น กล่าวคือต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย จึงจะถือว่าเป็นนิติรัฐ

ในประเทศไทยมีการยอมรับใช้ทั้ง “หลักนิติรัฐ” และ “หลักนิติธรรม” ควบคู่กันไป ในลักษณะที่ถือเสมือนว่าเป็นสิ่งเดียวกันจนยากที่จะแยกแยะถึงความแตกต่างได้ เพราะต่างก็เป็นหลักการที่ว่าด้วยการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน เห็นได้จากการบัญญัติหลักการดังกล่าวทั้งสองไว้ในรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่าง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

¹² หยุด แสงอุทัย, *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 9*, กรุงเทพฯ วิญญูชน, 2538, หน้า 123

¹³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ วิญญูชน, หน้า 109 - 110

ได้บัญญัติถึงการให้หลักนิติรัฐให้เห็นในมาตรา 26 ที่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และในมาตรา 28 ที่บัญญัติให้บุคคลสามารถอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ เมื่อถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ทั้งยังมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้ สำหรับหลักนิติธรรมปรากฏอย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ปัญหาที่คือมีการนำหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม มาใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้มากน้อยเพียงใด ปรากฏว่าในระบอบการเมืองการปกครองของไทยมีการปฏิวัติรัฐประหารเข้ายึดอำนาจรัฐจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนหลายครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งจะมีการฉีกหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญ และสถาปนารัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) และออกประกาศคณะปฏิวัติหรือประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งมีชื่อเรียกตามแต่ยุคสมัย ขึ้นมาใช้บังคับโดยกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับนี้ไม่ได้มาจากความเห็นชอบของประชาชน ตามทฤษฎีแล้วถือว่าขัดกับหลักสัญญาประชาคมและหลักนิติรัฐ แต่ในความเป็นจริงศาลไทยได้ยอมรับอำนาจของคณะบุคคลที่เข้ายึดอำนาจดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1153 - 1154/2495 ที่วินิจฉัยว่า “...การล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่โดยใช้กำลังนั้น ในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว เมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริงคือหมายความว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว...” คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้วางบรรทัดฐานในการพิจารณาของศาลฎีกาสืบเนื่องต่อมา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512 - 1515/2497 ที่รับรองสถานะของรัฐบาลที่มาจากการรัฐประหารไว้โดยชัดแจ้งว่า “...รัฐบาลที่โจทก์หาว่าพวกจำเลยทำลายนั้นเป็นรัฐบาลที่ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นคือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490 รัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่นี้ได้เข้าครอบครอง และบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จเด็ดขาดและรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติไว้ได้ และตลอดมาเป็นที่ยอมรับนับถือว่าเป็นรัฐบาลอันชอบด้วยกฎหมายมาช้านานจนบัดนี้ไม่มีเหตุอันใดที่จะไม่ถือว่าเป็นรัฐบาลอันชอบด้วยกฎหมาย...” การยอมรับสถานะของการทำรัฐประหารที่ประสบความสำเร็จได้ส่งผลให้มีการยอมรับว่าประกาศที่ออกโดยคณะปฏิวัติดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505 ที่วินิจฉัยว่า “...เมื่อ พ.ศ. 2501

คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติ ย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้อง ถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและยินยอมของ สภาผู้แทนราษฎร หรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ฉะนั้นประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าว จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ ในการปกครองในลักษณะเช่นนั้นได้ ...” และคำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523 ที่วินิจฉัยว่า “...เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้ เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินย่อมมีอำนาจที่จะ ออกประกาศหรือคำสั่งอันถือว่าเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปได้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่มีบทกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่ง ของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินดังกล่าวแล้ว ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังเป็น กฎหมายใช้บังคับอยู่...” แสดงให้เห็นว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และบางครั้งหลักนิติรัฐถูกนำไปใช้อ้างอิง เพื่อสร้างความถูกต้องชอบธรรมหรือรับรองการกระทำ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ได้ยกตัวอย่างประกอบมาแล้วข้างต้น

2.3 หลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

รัฐธรรมนูญนิยม เป็นแนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็น สัญญาประชาคม ซึ่งได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร มาเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบ การปกครอง และกำหนดกลไกในการจัดองค์กรบริหารของรัฐสมัยใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ สามประการ คือ

ประการแรก เพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เกิดขึ้นเป็นลำดับแรก และยังคงดำรงอยู่จนทุกวันนี้

ประการที่สอง สร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง คือต้องการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่ทำให้รัฐบาล ซึ่งมีหน้าที่บริหารบ้านเมือง มีเสถียรภาพเพียงพอที่จะทำงานบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยมีประสิทธิภาพ ในการแก้ไขปัญหาของคนในสังคมได้

ประการที่สาม สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยเฉพาะสังคมที่ถึงแม้จะ มีความเสมอภาคกันในกฎหมาย แต่มีความไม่เท่าเทียมกันในความเป็นจริง เพราะเหตุจากสถานะ

ทางเศรษฐกิจและสังคม จึงจำเป็นที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นกติกากลางของสังคม ต้องลงไปมีบทบาทในการสถาปนาความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น โดยให้ความคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่า¹⁴

ก่อนเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซีเอเยส์ (Emmanuel Joseph Sieyes) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส นำเสนอแนวคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญในรูปแบบลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งสำคัญในการปกครอง และอำนาจในการปกครองเป็นของประชาชนทุกคนที่รวมกันเป็นชาติ ประชาชนจึงเป็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือก่อตั้งระบอบการปกครองขึ้น ซึ่งซีเอเยส์เรียกอำนาจนี้ว่า “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” (pouvoir constituant) ในภาษาฝรั่งเศส หรือ (constituent Power) ในภาษาอังกฤษ เมื่อผู้ทรงอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ประสงค์ให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว อำนาจที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญทั้งหมด อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นั้น จึงเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ และอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้องค์กรที่ได้รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้อำนาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจ¹⁵

2.3.1 ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือผู้ที่มีอำนาจจัดตั้งองค์กรสูงสุดของรัฐ จะเป็นใครนั้นย่อมแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับระบอบการปกครอง และเหตุการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้นๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งอาจจำแนกผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1) *ประมุขของรัฐ* กรณีที่ประมุขของรัฐเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ มักเป็นรัฐที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ดังนั้น กษัตริย์จึงมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และการจัดให้มีรัฐธรรมนูญจะมีรูปแบบ หรือเนื้อหาแบบใดนั้น จะเป็นไปตามพระราชประสงค์ของกษัตริย์ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการจัดให้มีรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวมิได้มีความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

2) *ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร* เมื่อคณะผู้ก่อการปฏิวัติกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือคณะรัฐประหารกระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ คณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ อยู่ในฐานะ “รัฐาธิปัตย์” ดังนั้นผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาดังกล่าวคือคณะปฏิวัติหรือ

¹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ วิญญูชน, 2557, หน้า 113

¹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่องสถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*, กรุงเทพฯ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557, หน้า 8 - 9

คณะรัฐประหาร ซึ่งส่วนใหญ่แล้วการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ โดยคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหาร จะเป็นไปได้โดยพลการและเป็นการใช้กำลังบังคับ มิได้เป็นไปได้ด้วยความร่วมมือหรือสมัครใจของผู้ทรงอำนาจเดิมแต่อย่างใด

3) *ราษฎรหรือประชาชน* รัฐใดที่มีรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยประชาชน แสดงให้เห็นว่ารัฐดังกล่าวมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ก่อกำเนิดขึ้นจากเจตจำนงร่วมของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ก่อกำเนิดขึ้นจากการที่ราษฎรชาวอเมริกัน ร่วมกันทำสงครามปลดแอกจากประเทศอังกฤษจนสามารถประกาศอิสรภาพและจัดตั้งเป็นประเทศขึ้นใหม่ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาถือเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดในโลกและเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ จำนวนมาก รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เกิดขึ้นจากการที่ราษฎรชาวฝรั่งเศสร่วมกันก่อการปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้สำเร็จ และรัฐธรรมนูญของประเทศรัฐเซีย ค.ศ. 1918 เกิดขึ้นจากการที่ราษฎรชาวรัสเซียร่วมกันก่อการปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าซาร์นิโคลัสที่ 2 ลงได้ เป็นต้น

4) *ประมุขของรัฐ และราษฎร หรือคณะบุคคล มีอำนาจร่วมกันจัดให้มีรัฐธรรมนูญ* การจัดให้มีรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ ถือเป็นการตกลงยินยอมร่วมกันระหว่างกษัตริย์กับราษฎร หรือคณะบุคคล ตามปกติมักเกิดจากกรณีที่ราษฎร หรือคณะบุคคลก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร กระทำการยึดอำนาจจากประมุขของรัฐเป็นผลสำเร็จ แต่ยังคงเห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการรักษาดำรงสถานะเป็นประมุขแห่งรัฐสืบต่อไป จึงจำเป็นต้องประนีประนอมกัน โดยบังคับให้กษัตริย์ต้องยอมมอบอำนาจหรือรับรองสิทธิบางอย่างให้แก่ราษฎร และยอมสละสิทธิบางอย่าง รวมถึงยอมรับกระบวนการทางกฎหมายบางอย่าง เพื่อแลกกับการที่ราษฎร หรือคณะบุคคล จะยินยอมให้กษัตริย์ยังคงดำรงสถานะเป็นกษัตริย์และมีอำนาจบางประการได้ต่อไปภายใต้เงื่อนไขอันเป็นการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนั่นเอง ยกตัวอย่างเช่น มหาบัตร (Magna Carta) ของประเทศอังกฤษ เกิดขึ้นจากการที่พระเจ้าจอห์นชอบใช้อำนาจตามอำเภอใจ ชอบทำสงครามและขยายดินแดน เมื่อยกทัพไปที่ใดก็มักจะมีคำสั่งให้ราษฎรในละแวกนั้นออกมาต้อนรับปรนนิบัติ กองทัพ มีการเรียกเก็บภาษีอากรอย่างไม่เป็นธรรม ตลอดจนมีการลงโทษราษฎรด้วยความไม่ยุติธรรมจนสร้างความเดือดร้อนไปทั่วดินแดนอังกฤษ จนในที่สุดประมาณ ค.ศ. 1215 เหล่าขุนนางและพระราชาคณะจำนวน 25 คนได้ทำการบีบบังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารสำคัญฉบับหนึ่ง เรียกว่า มหาบัตร เพื่อจำกัดอำนาจของพระเจ้าจอห์นและรัฐบาลของพระองค์ เป็นต้น

5) ผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอก กรณีผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอกจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่รัฐนั้นเคยตกอยู่ใต้อาณานิคมของรัฐอื่นมาก่อน โดยก่อนที่จะได้รับเอกราชคืนจากรัฐที่เป็นเจ้าอาณานิคม รัฐที่อยู่ใต้อาณานิคมต้องจัดทำรัฐธรรมนูญซึ่งได้ผ่านการรับรองจากรัฐเจ้าอาณานิคมแล้ว ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่น (ค.ศ. 1947) เกิดขึ้นโดยรัฐบาลสหรัฐอเมริกาอยู่ในฐานะเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเมื่อครั้งกองทัพทหารฝ่ายสัมพันธมิตรโดยสหรัฐอเมริกาเข้ายึดครองญี่ปุ่น นายพล ดักลาส แมคอาเธอร์ ผู้บัญชาการทหารในขณะนั้นเสนอว่าญี่ปุ่นจะปลดการยึดครองและได้เอกราชโดยสมบูรณ์ต่อเมื่อได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญ จนเป็นที่พอใจแก่รัฐบาลของสหรัฐอเมริกา¹⁶ อย่างไรก็ตาม รัฐเจ้าอาณานิคมอาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญแก่รัฐใต้อาณานิคมตั้งแต่ก่อนที่รัฐใต้อาณานิคมจะได้รับเอกราชก็เป็นได้ ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศอินเดียได้รับเอกราชจากประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1947 แต่มีรัฐธรรมนูญอินเดีย ค.ศ. 1943

2.3.2 ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้วผู้ที่มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นในรูปแบบใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญว่าจะกำหนดอย่างไร บางกรณีผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญเสียเอง บางกรณีผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการจัดทำรัฐธรรมนูญให้กับบุคคลหรือองค์กรอื่นก็ได้ ซึ่งสามารถแบ่งแยกได้ดังต่อไปนี้¹⁷

1) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลคนเดียว มักเกิดขึ้นภายหลังจากมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ โดยผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารอาจร่างรัฐธรรมนูญเตรียมไว้ก่อนล่วงหน้าแล้ว หรืออาจมอบหมายให้ผู้ใดผู้หนึ่งมาจัดทำในภายหลังก็ได้ ร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้มักมีข้อความสั้นๆ โดยมีความมุ่งหมายจะใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเท่านั้น

2) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยคณะบุคคล เป็นกรณีที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นยกร่าง โดยส่วนใหญ่แล้วประเทศที่ได้รับเอกราชมาใหม่ หรือภายหลังจากมีการยึดอำนาจเปลี่ยนแปลงการปกครองสำเร็จ นิยมจัดทำรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้โดยคัดเลือกจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาต่างๆ เข้ามาเป็นคณะกรรมการยกร่าง ยกตัวอย่างเช่น การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 กำหนดให้ประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 36 คน

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12 - 16

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17 - 19

ประกอบไปด้วย ประธานกรรมการตามที่คณะกรรมการความสงบแห่งชาติเสนอ จำนวน 1 คน ผู้ซึ่งสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติเสนอ จำนวน 20 คน ผู้ซึ่งสถาปนาติบบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการความสงบแห่งชาติเสนอ ฝ่ายละ 5 คน¹⁸ ขึ้นเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอให้สถาปนาปฏิรูปแห่งชาติให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบแล้วแต่กรณี

3) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติ การที่สภานิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจ จัดทำรัฐธรรมนูญนั้น มักเป็นกรณีรัฐธรรมนูญอยู่ก่อนแล้วเพียงแต่จะประสงค์จะปรับปรุงใหม่ เมื่อจัดทำเสร็จเรียบร้อยแล้วจึงประกาศใช้แทนฉบับเดิม การจัดทำรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้จัดว่าเป็นวิธีที่ประหยัด เนื่องจากสภานิติบัญญัติถือว่าเป็นสภาที่ใช้อำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการตรากฎหมายอยู่แล้ว แต่การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัตินี้อาจมีความล่าช้าเนื่องจากสภานิติบัญญัติยังต้องปฏิบัติหน้าที่ทางนิติบัญญัติอื่นๆ ในขณะเดียวกันด้วย

4) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ มักเกิดขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และต้องการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร หรือเป็นกรณีที่ต้องการประสานประโยชน์ตรงตามความประสงค์ของบุคคลทุกฝ่ายมากที่สุด เป็นองค์กรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษให้ทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจมีที่มาจาก การแต่งตั้ง คัดเลือก หรือจากการเลือกตั้งของประชาชน แล้วแต่กรณี ซึ่งโดยปกติเมื่อรัฐธรรมนูญมีการประกาศใช้แล้วสภาร่างรัฐธรรมนูญก็จะถูกยุบเลิกไปโดยปริยาย แต่ก็มีบางกรณีที่รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ใหม่ อาจกำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ต่อไปเพื่อทำหน้าที่ที่สภานิติบัญญัติชั่วคราว จนกว่าจะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติขึ้นใหม่ ซึ่งในประเทศไทยก็เคยมีการบัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พุทธศักราช 2491 มาตรา 5 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 6 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 มาตรา 3 เป็นต้น

กระแสรัฐธรรมนูญนิยมในเวลานี้และยุคต่อไป คือ การพยายามจัดทำรัฐธรรมนูญระดับนานาชาติ เริ่มที่ยุโรปซึ่งพัฒนาประชาคมยุโรปขึ้นมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ตามสนธิสัญญากรุงโรม และได้พัฒนาขึ้นมาเป็นลำดับจนเปลี่ยนเป็นสหภาพยุโรปในปี ค.ศ.1990 ต่อมาในปี ค.ศ.2000 สหภาพยุโรปได้จัดทำรัฐธรรมนูญยุโรป หรือ European Constitution เมื่อร่างสำเร็จเสร็จสิ้น หลายประเทศได้ให้ความเห็นชอบ แต่เห็นชอบโดยรัฐสภา มีเพียงสองประเทศที่นำไปให้ประชาชนลงประชามติ คือ ฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์ ผลปรากฏว่า

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 32

ประชาชนฝรั่งเศสไม่พอใจประธานาธิบดี ชัค ชีรัก จึงลงประชามติไม่เห็นชอบกับรัฐธรรมนูญยุโรป กระบวนการซึ่งกำหนดประกาศใช้รัฐธรรมนูญยุโรปในปี ค.ศ.2007 ต้องเลื่อนไป โดยไม่มีกำหนด ดังนั้นคงต้องถือว่ากระแสรัฐธรรมนูญนิยมในยุคสุดท้ายนี้ยังไม่สมบูรณ์

แม้รัฐธรรมนูญสหภาพยุโรปในความเป็นจริงจะเป็นเพียงสนธิสัญญา แต่หากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกรับรองจากประเทศต่างๆ จริงแล้ว กระแสรัฐธรรมนูญนิยมก็จะเพิ่มวัตถุประสงค์ขึ้นอีกประการหนึ่ง คือ รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการรวมตัวกันของประเทศในระดับภูมิภาค¹⁹

ปัจจุบัน ประเทศไทยได้รวมกลุ่มกับประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งอยู่ในช่วงเตรียมความพร้อมเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน (AC) ในปี พ.ศ.2559 ถึงแม้ประชาคมอาเซียนจะมีการรวมกลุ่มกันคล้ายคลึงกันกับสหภาพยุโรป แต่ก็ยังเป็นการรวมกลุ่มแบบหลวมกว่าสหภาพยุโรป แม้จะมีความตั้งใจที่จะพัฒนาไปในระดับความสัมพันธ์เช่นเดียวกันกับสหภาพยุโรป แต่แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ในการจัดทำรัฐธรรมนูญนานาชาติคงจะต้องใช้ระยะเวลายาวนาน เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของกลุ่มประเทศอาเซียน แตกต่างจากกลุ่มประเทศยุโรปอย่างมาก และประสบการณ์ทางการเมืองและความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศอาเซียนมิได้มีมายาวนานเช่นในกลุ่มประเทศยุโรป จึงอาจต้องใช้เวลาในการเรียนรู้เพื่อจะก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญนานาชาติของประชาคมอาเซียนได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกระแสความคิด ที่เกิดขึ้นพัฒนา และก้าวไปสู่ความเป็นสากล ควบคู่ไปกับการเมืองการปกครองที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ทุกคนสามารถอ้างรัฐธรรมนูญนำไปใช้ได้เสมอ และยังสามารถพัฒนาต่อไปได้ไม่สิ้นสุด ดังนั้นหลักรัฐธรรมนูญนิยมจึงเป็นหลักการหนึ่งที่น่าสนับสนุนให้เกิดหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญขึ้น โดยอาจมีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ เพื่อประกันการใช้สิทธิของประชาชน และควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ

2.4 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution)

ความเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of Law) หมายถึง สภาวะสูงสุดของกฎหมายซึ่งแสดงให้เห็นสถานะของกฎหมายนั้นๆ ว่าอยู่ในลำดับสูงเหนือกฎหมายอื่นใดทั้งปวง เรียกว่า ศักดิ์หรือชั้น ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) ทั้งนี้เนื่องจากผู้มีอำนาจตรากฎหมาย ประสงค์ให้กฎหมายแต่ละฉบับมีความสำคัญแตกต่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะกำหนดให้

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบาย วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556, หน้า 21 - 36

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ส่วนลำดับชั้นรองลงมาคือกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และรองลงมาคือกฎ เช่น ระเบียบ ข้อบังคับ²⁰

2.4.1 ที่มาของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แนวความคิด เรื่อง ลำดับศักดิ์แห่งกฎหมาย หรือการจัดลำดับความสำคัญของกฎหมายมีที่มาจากแนวความคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายสมัยกรีก โดยในระบบกฎหมายของกรีก จะแบ่งกฎหมายแม่บท (Nomos) ซึ่งมีกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติม ที่ซับซ้อนออกจากกฎหมายลำดับรอง (Psephisma) โดยกฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทไม่ได้

ต่อมาในสมัยกลาง สำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติได้มีความคิดในการแบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายบ้านเมือง โดยจัดลำดับให้กฎหมายธรรมชาติมีสถานะที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมือง โดยกฎหมายบ้านเมืองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติไม่ได้

ในทางทฤษฎี ฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) อธิบายว่า “เมื่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายมีอยู่มากมายหลายรูปแบบก็ย่อมต้องมีกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะที่สูงกว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่น และเป็นจุดเริ่มต้นของการออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นๆ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีลำดับสูงสุดจึงอยู่ในฐานะที่เป็นจุดเริ่มต้นแห่งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งปวง”²¹

การที่จะทราบว่าเหตุใดรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น อาจอธิบายได้ในมิติที่แตกต่างกัน ซึ่งสรุปได้ดังนี้²²

1) คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย

คำอธิบายนี้ปรากฏในปรัชญาของจอห์น ล็อก และจิ้ง จากส์ รูสโซ ที่แฝงในคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาและตอนท้ายของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 มีเหตุผลว่าเหตุที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้นๆ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบ

²⁰ วัชรกร วิทิตานนท์, *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วิ.พริ้นท์ (1991) จำกัด, 2553, หน้า 125

²¹ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ นิติบรรณการ, 2530, หน้า 669

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*, หน้า 17

การเมืองการปกครองของสังคมนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้นๆ ทุกฝ่ายต้องเคารพรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้อยู่ใต้การปกครอง

2) คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ

ผู้ที่เริ่มใช้คำอธิบายแบบนี้คือ ซีเอเยส ซึ่งเขาอธิบายให้เห็นว่า กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ นั้น มีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายธรรมดาอาจตราขึ้นโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใช้วิธีการพิเศษโดยประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมโดยตรง หรือโดยอ้อม ซึ่งมักไม่ปรากฏในกระบวนการตรากฎหมายธรรมดา ยกตัวอย่างเช่น มีการให้ประชาชนลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นการเฉพาะแยกออกจากรัฐสภา และหลักการสำคัญของเนื้อหาที่จะใส่ไว้ในร่างรัฐธรรมนูญอาจต้องนำมาขอความเห็นชอบจากประชาชนก่อนยกร่างและเมื่อยกร่างแล้วเสร็จ ก่อนที่รัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับต้องนำกลับไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ก่อนเมื่อได้รับความเห็นชอบโดยประชามติจึงจะนำไปใช้บังคับได้ กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะพิเศษเช่นนี้จึงทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง

3) คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเนื่องจากรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเป็นการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น และจัดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลและจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไป เพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจในการปกครอง โดยมีแนวคิดที่ว่าถ้ารัฐธรรมนูญจะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคแก่ประชาชน โดยจำกัดอำนาจรัฐให้ได้ผล รัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายใดทั้งปวง ดังนั้นความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในทัศนะนี้จึงมีรากฐานมาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

4) คำอธิบายเชิงรูปแบบ

ในทัศนะของคำอธิบายทำนองนี้เห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และแบ่งสรรอำนาจระหว่างองค์กรเหล่านั้นขึ้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุด โดยไม่ต้องไปพิจารณาเรื่องอื่นอีก ไม่ว่าในเชิงเนื้อหา วิธีการร่าง หรืออุดมการณ์สัญญาประชาคม ฯลฯ ขอเพียงเป็นรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งองค์กร ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยขึ้นก็เพียงพอที่จะมีความเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ในตัวเอง

2.4.2 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ อีกทั้งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

จะได้รับการกำหนดให้กระทำได้ยาก และเมื่อพิจารณาในแง่ของลำดับชั้นของกฎหมาย รัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะเป็นกฎหมายลำดับสูงสุดเหนือกฎหมายทั้งปวงภายในรัฐ ทั้งยังก่อตั้งระบบกฎหมายของรัฐ ดังนั้นกฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญก็จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ผลจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดในลำดับชั้นของกฎหมายทำให้เกิดผลตามมาที่สำคัญ คือ

ประการแรก รัฐธรรมนูญจำเป็นต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไป กล่าวคือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญต้องกระทำได้ยากกว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายธรรมดา และ

ประการที่สอง จะต้องกำหนดวิธีการหรือกลไกในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการยกเลิกเพิกถอนบทบัญญัตินั้นเสีย ผลของการมีกลไกในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้เองที่จะเป็นสิ่งที่ทำให้สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากแม้จะมีการกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ยากเพียงใดก็ตาม แต่หากไม่มีการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเพิกถอนการกระทำเสียแล้ว กฎหมายหรือการกระทำที่ซึ่งแม้จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ยังมีผลใช้บังคับได้อยู่แน่นอน

2.4.3 กลไกการสร้างหลักประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

จากความสำคัญของรัฐธรรมนูญในการดำรงสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองรัฐจึงจำเป็นต้องสร้างกลไกคุ้มครองรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ถูกละเมิด หรือถูกเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งกลไกอาจมีได้สองรูปแบบ คือ กลไกตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญเอง หรือการกำหนดให้องค์กรและระบบการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

1) รูปแบบกลไกตามรัฐธรรมนูญ

เป็นรูปแบบที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติขึ้นซึ่งมีเนื้อหาเป็นการคุ้มครองรัฐธรรมนูญเอง อันได้แก่

(1) การกำหนดให้กฎหมายหรือการกระทำใดๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ กล่าวคือ เป็นการยืนยันถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญเอง ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 62 (1ป) บัญญัติว่า “บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้ และจะนำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้” รัฐธรรมนูญจีน ค.ศ.1982 มาตรา 5 บัญญัติว่า “กฎหมายหรือการ

บริหารหรือการปกครองท้องถิ่น และกฎระเบียบต่างๆ จะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”

(2) การกำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา ในทางทฤษฎีองค์กรที่จะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ คือ องค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยอำนาจที่ให้รัฐธรรมนูญเป็นฐาน เนื่องจากอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์เชิงอำนาจต่างๆ ล้วนมีพื้นฐานหรือมีที่มาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ องค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจมอบอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้แก่ องค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยปกติแล้วก็คือ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัตินั่นเอง แต่ด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงอาจบัญญัติ กระบวนการ หรือคะแนนเสียง เอาไว้เป็นกรณีพิเศษสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือการให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(3) สิทธิต่อต้าน กล่าวคือสิทธิต่อต้านผู้ปกครองซึ่งปกครองโดยไม่ชอบธรรมตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เนื่องจากผู้ปกครองยังคงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติที่ให้สิทธิในการต่อต้านการกระทำที่ไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี มาตรา 20 (4) บัญญัติว่า “ชาวเยอรมนีมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งประสงค์ล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการดำเนินการอื่นๆ ไม่สามารถกระทำได้” หรือในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติสิทธินี้ไว้ในชื่อ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” โดยในมาตรา 68 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และในมาตรา 68 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” และในมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นประชาธิปไตยและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญนั่นเอง

2) รูปแบบการกำหนดให้มีองค์กรและระบบในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

นอกจากกลไกตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญประการหนึ่งแล้ว การที่จะทำให้เกิดกลไกตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นเกิดผลในทางรูปธรรม จึงต้องมีการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อขัดแย้งอันเกิดจากรัฐธรรมนูญและระบบขององค์กรดังกล่าวขึ้น ซึ่งองค์กรวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้เป็นสองรูปแบบ คือ องค์กรทางการเมือง และองค์กรยุติธรรม

3) องค์กรทางการเมือง

การให้อำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเป็นขององค์กรทางการเมืองมีเหตุผลสนับสนุนหลายประการ คือ²³

ประการแรก องค์กรที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายต่างๆ ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริงในรัฐ องค์กรทางการเมืองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารกิจการของรัฐ ควรที่จะต้องใช้อำนาจควบคุมกฎหมาย

ประการที่สอง การตีความกฎหมายหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นเรื่องทางกฎหมายแต่การตีความส่งผลกระทบต่อการเมืองและในหลายกรณีเป็นการแก้ไขปัญหาทางการเมือง ดังนั้น องค์กรการเมืองจึงเหมาะสมที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้

ประการสุดท้าย เนื่องจากกฎหมายเป็นอำนาจขององค์กรทางการเมืองเป็นผู้บัญญัติ ส่วนผู้พิพากษาหรือตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงไม่ควรเป็นผู้ตีความหรือวินิจฉัยตัวกฎหมายเอง

การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญขององค์กรทางการเมืองอาจมีได้สองลักษณะ คือ

(1) การวินิจฉัยโดยคณะกรรมการ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการเป็นไปโดยกระบวนการทางการเมือง หรือเป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อาจประกอบด้วยตัวแทนจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งอาจเรียกรูปแบบคณะกรรมการนี้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” โดยมีความคิดว่าองค์กรที่จะทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบนี้ สมควรมีฐานะเป็นอิสระ

²³ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจ หน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น, กรุงเทพฯ นิติธรรม, 2544, หน้า 57

จากสถานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม เพื่อไม่ให้มีองค์กรใดขึ้นมาใช้อำนาจเหนือองค์กรอื่นได้เลย อันจะส่งผลให้หลักการสมดุลแห่งอำนาจสูญเสียไป เช่นว่า หากมอบหมายให้เป็นอำนาจศาล ก็จะทำให้ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงเสียยิ่งกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนับว่าเป็นองค์กรทางการเมืองหนึ่งในรูปของคณะกรรมการที่มีองค์ประกอบด้านที่มาหลากหลาย มีทั้งที่มาจากแต่งตั้งของฝ่ายการเมือง เช่น ประธานาธิบดี และก็อาจจะมีบางส่วนที่ได้เป็นตามวิถีทางการเมือง เช่น ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา เข้ามาเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง เพื่อไม่ให้มีมองประเด็นต่างๆ ไปในทิศทางเดียวกันหมด แม้แบบสำคัญ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ.1958 ฝรั่งเศสถือเป็นประเทศแรกที่ได้สถาปนาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมา ผู้ที่ถือเป็นต้นคิดในเรื่องนี้คือ ซิเอเยส์ ประกอบด้วยตุลาการจำนวนทั้งสิ้น 9 คน โดยมีตุลาการ 3 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งมาจากประธานาธิบดี และอีก 6 คน แบ่งเป็นมาจากการแต่งตั้งของประธานวุฒิสภา 3 คน โดยรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดคุณสมบัติเอาไว้ ปล่อยให้เป็นผู้ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเลือกแต่งตั้งบุคคลที่ตนเห็นว่าเหมาะสมเอง ด้วยเหตุนี้ องค์กรดังกล่าว จึงมีความขัดแย้งกับฝ่ายการเมืองอย่างเห็นได้ชัด และตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังคงมีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งอีกด้วย เช่นเดียวกับบทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยเราปัจจุบัน

ประเทศไทยในอดีต ก่อนปี พ.ศ.2489 ไม่มีกฎหมายกำหนดถึงเรื่องนี้เอาไว้อย่างชัดเจน จนเกิดปัญหาขึ้นสืบเนื่องจากการตรา พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ที่ปรารถนาจะลงโทษแก่ผู้ที่เป็นอาชญากรรมสงครามตามกฎหมายนี้ โดยไม่คำนึงว่าคนๆ นั้นได้กระทำความผิดลงไปก่อน หรือหลังจากที่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ ซึ่งในที่สุด ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ.2489 ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามที่ถูกตราขึ้นนั้น เป็นการบังคับใช้กฎหมายอาญา ในลักษณะที่มีผลย้อนหลังจึงเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตกเป็นโมฆะ ทั้งที่รัฐธรรมนูญในตอนนั้นก็ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจเอาไว้แต่อย่างใด

ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่เรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เริ่มต้นตั้งแต่ตอนนั้นเรื่อยมา โดยองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในภาพรวม มักมีประธานรัฐสภาเป็นประธาน และมีกรรมการประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งก็ไม่ได้มีอำนาจมาจากมาเท่าปัจจุบัน จวบจนมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์กรใหม่

ก้าวสู่การสถาปนาองค์กรในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ และได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่นเดียวกัน

(2) การวินิจฉัยโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ แนวคิดนี้เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 86 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาด ในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” นอกจากนี้ยังมีประเทศฝรั่งเศส ในสมัยที่อยู่ภายใต้การปกครองของ นโปเลียนที่ 1 และที่ 3 ที่กำหนดให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยเฉพาะสภาสูงเป็นองค์กรทางการเมืองที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ²⁴

4) องค์กรยุติธรรม

การให้อำนาจในการตีความหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นขององค์กรยุติธรรมมีเหตุผลสนับสนุนว่า องค์กรยุติธรรมเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาขององค์กรยุติธรรมนั้นมีกระบวนการที่อิสระและเปิดเผย อีกทั้งในการกำหนดให้ฝ่ายการเมือง เช่นฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญในองค์กรการเมืองอาจส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ และไม่สามารถดำรงความเป็นกลางได้อย่างแท้จริง เนื่องจากฝ่ายการเมืองเป็นการรวมตัวของกลุ่มผลประโยชน์ การคัดเลือกหรือการพิจารณาวินิจฉัย หรือมติใดๆ อาจเป็นไปได้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์เฉพาะกลุ่มการเมืองซึ่งส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญให้ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างตนกับกลุ่มบุคคลที่ได้เสนอและแต่งตั้งให้ตนดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญจึงสมควรเป็นอำนาจขององค์กรยุติธรรม ซึ่งมีอยู่สองรูปแบบด้วยกัน คือ

(1) การวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาบรรดาคดีทั้งปวงอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อมีประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัย โดยในทางปฏิบัติแล้วศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดจะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งรูปแบบนี้หลายประเทศยังนิยมใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น อินเดีย เป็นต้น

(2) การวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ คือการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของศาลพิเศษขึ้นโดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรม เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลพิเศษนี้จะมีอำนาจจะมีอำนาจหน้าที่พิจารณา

²⁴ ฟงศ์เพ็ญ ศกุนตาทักษ์, *หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*, กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520, หน้า 36

วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น รูปแบบของศาลพิเศษนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย ต่อมาได้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น เยอรมนี เบลเยียม โปรตุเกส สเปน อิตาลี เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย เป็นต้น

สำหรับองค์ประกอบในศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยทั่วไปมักจะประกอบด้วยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญหรือมากประสบการณ์ ทั้งทางกฎหมายหรือการเมืองเป็นพิเศษ มากกว่าจะอาศัยเพียงผู้พิพากษาในศาลปกติเท่านั้น เนื่องจากคดีการเมืองแตกต่างจากการพิพากษาอรรถคดีทั่วไป เพราะมีมิติที่ต้องพิจารณากว้างขวางรอบด้าน โดยกำหนดวิธีการพิจารณาเอาไว้ต่างหาก

ตัวอย่างองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตามรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1949 แบ่งเป็น 2 องค์คณะ องค์คณะละ 8 คน แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอน แยกต่างหากจากกันชัดเจน และให้สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเป็นผู้ทำการคัดเลือกตุลาการฝ่ายละครึ่ง (คณะละ 4 คน) รวมทั้งหมด 16 คน ตามปกติจะขึ้นกับโควตาของแต่ละพรรคการเมืองส่วนใหญ่แล้วก็มักมาจากข้าราชการประจำที่เป็น นักกฎหมายแทบทั้งสิ้น ส่วนศาลรัฐธรรมนูญของไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ตามมาตรา 204 มีจำนวน 9 คน ประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือก จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือก จำนวน 2 คน

ลักษณะเช่นนี้เท่ากับเป็นการรวมอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยรัฐสภาเอาไว้ที่องค์กรๆ เดียวแทนที่จะกระจายไปยังหลายองค์กร สร้างความเป็นเอกภาพในทางวินิจฉัยให้เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดผลบังคับเป็นการทั่วไป

2.4.4 บทบาทและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มีสถานะเป็นทั้งศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดย

อาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ²⁵ จึงมีบทบาทและหน้าที่ในการพิทักษ์ไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การถ่วงดุลอำนาจ การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ และมีบทบาทในการสร้างบรรทัดฐานทางการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

1) การพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดภายใต้เจตจำนงร่วมกันของประชาชน โดยการเข้าทำสัญญาประชาคม ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรสำคัญในการพิทักษ์ไว้ซึ่งเจตจำนงอันเป็นบรรทัดฐานสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ โดยการสร้างกลไกทางกฎหมายซึ่งเรียกว่า “หลักการตรวจสอบก่อน” และ “หลักการตรวจสอบหลัง” อันประกอบไปด้วยกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นเครื่องมือสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความขัดกันของอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การลงประชามติ สิทธิการเลือกตั้งและการรับเลือกตั้ง คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ²⁶

2) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศในแถบยุโรปจำนวนมาก มีแนวคิดในการ ขกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม โดยการใช้รัฐธรรมนูญเป็นรากฐานในการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น โดยการแบ่งแยกอำนาจหลากหลายตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรเหล่านี้ มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติไว้ หากแต่ไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างครบถ้วน ดังนั้นเมื่อองค์กรเหล่านี้ต่างก็ใช้อำนาจที่ได้รับจากรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทที่สำคัญในการถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย ภายใต้ขอบเขตซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการวินิจฉัยปัญหาในเรื่องอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญระหว่างอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร เพื่อเป็นการถ่วงดุลซึ่งกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หากให้ศาลยุติธรรมซึ่งใช้อำนาจตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แท้จริงตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม²⁷

²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับประเทศไทย*, กรุงเทพฯ วิทยุชน, 2546, หน้า 21

²⁶ วุฒิชัย จิตदानุ, *ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมายในประเทศต่างๆ ทั่วโลกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 9 เล่มที่ 27*, (ก.ย.-ธ.ค.2550), หน้า 82

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82 - 83

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมต้องอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ จะใช้อำนาจเกินกว่าที่ได้บัญญัติไว้มิได้ เนื่องจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งมิใช่การใช้อำนาจในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐ แต่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ควรจะถูกจำกัดไว้เพียงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้²⁸

3) การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ²⁹

รัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายพื้นฐานซึ่งแบ่งแยกอำนาจแก่องค์กรใช้อำนาจอธิปไตย จัดตั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญ และการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหากเกิดปัญหาทางรัฐธรรมนูญขึ้น เช่น การขัดกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หรือการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการยากที่จะแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาทุกเรื่องภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพียงลำพังได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทที่สำคัญในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีกลไกอย่างกว้างขวางเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างบรรทัดฐานใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญก็มีขึ้นก็แต่โดยความมุ่งหมาย เพียงเพื่อแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญเท่านั้น มิใช่การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามความหมายในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

4) การสร้างบรรทัดฐานทางการเมือง³⁰

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีผลก่อให้เกิดพื้นฐานทางกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังก่อให้เกิดบรรทัดฐานทางการเมืองอีกด้วย เนื่องจากปัญหาข้อโต้แย้งทางการเมืองของรัฐบาล รัฐสภา พรรคการเมือง หรือข้อโต้แย้งในเรื่องสิทธิทางการเมืองของพลเมือง ล้วนอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น และด้วยเหตุที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันองค์กรทั้งปวงของรัฐ³¹ คำสั่งหรือคำวินิจฉัยอันเกี่ยวกับการเมืองจึงมีค่าเท่ากับเป็นบรรทัด

²⁸ วุฒิชัย จิตदानุ, *กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: มิตเตอร์ก้อปี, 2549, หน้า 34

²⁹ วุฒิชัย จิตदानุ, *ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมายในประเทศต่างๆ ทั่วโลก*, หน้า 83 - 84

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84 - 85

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

ฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คำสั่งหรือคำวินิจฉัยเหล่านั้นย่อมมีผลผูกพันต่อองค์กร ทั้งปวงของรัฐ และจะสิ้นผลระงับไปต่อเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้จึงมิใช่เพียงเพื่อให้คำวินิจฉัยมีผลผูกพันต่อองค์กรทั้งปวงของรัฐในลักษณะเพื่อให้คดีเสร็จไปตามข้อพิพาทเท่านั้น หากแต่ยังมุ่งหมายถึงการสร้างบรรทัดฐานทางการเมืองในทางปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามยุคสมัยอีกด้วย



บทที่ 3

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ด้วยหลักรัฐธรรมนูญนิยม และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทำให้การปกป้องรัฐธรรมนูญหรือสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้ถูกนำมาทำให้ปรากฏให้เห็นชัดในประเทศเสรีประชาธิปไตยแตกต่างกันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ รวมทั้งสภาพสังคมการเมืองการปกครอง และระบบกฎหมาย โดยผู้เขียนขอหยิบยกเฉพาะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาศึกษา เนื่องจากเห็นว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และบทบัญญัติเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังเป็นต้นแบบในการบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยการศึกษาครั้งนี้ขอเรียกสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าประเทศเยอรมนี

1. สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเรียกว่า “สิทธิการต่อต้านขัดขวาง” ซึ่งบทบัญญัติเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีที่มาจากประสบการณ์อันปวดร้าวจากการเมือง จนต้องสร้างกลไกในการปกป้องประชาธิปไตยให้รอดพ้นจากอำนาจเผด็จการ และประเทศไทยได้นำหลักการเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางมาใช้เป็นต้นแบบของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทย

1.1 ที่มาและเจตนารมณ์ ของแนวคิดเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

บทบัญญัติเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นผลพวงโดยตรงจากเหตุการณ์สำคัญในประวัติศาสตร์การเมือง ซึ่งเป็นเรื่องราวของเยอรมนีโดยเฉพาะ

ชื่อของ “อดอล์ฟ ฮิตเลอร์”(Adolf Hitler) เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ในฐานะที่เป็นผู้นำของ “พรรคนาซี” หรือ “พรรคกรรมกรเยอรมนีแนวชาตินิยม” (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei-NSDAP) ซึ่งก่อตั้งเมื่อวันที่ 5 มกราคม

ค.ศ.1919 โดยฮิตเลอร์สมัครเป็นสมาชิกอันดับที่ 7 ของพรรคนี้ ฮิตเลอร์เป็นผู้ที่มีพรสวรรค์ในการพูดปลุกกระดมประชาชน ทำให้พรรคมีความเข้มแข็งขึ้นอย่างต่อเนื่อง ในปี ค.ศ.1921 ฮิตเลอร์จึงได้รับเลือกเป็นหัวหน้าพรรค ภายหลังจากพรรคนาซีถูกยุบ เนื่องจากเข้าร่วมในความพยายามก่อการรัฐประหาร แต่ต่อมาในปี ค.ศ.1925 ฮิตเลอร์ได้จัดตั้งพรรคนาซีขึ้นใหม่ โดยมีสมาชิกพรรคจำนวน 27,000 คน และในปี ค.ศ.1933 มีจำนวน เพิ่มมากขึ้นถึง 3.9 ล้านคน แสดงให้เห็นถึงความสามารถของพรรคนาซี ซึ่งสามารถโน้มน้าวจิตใจของประชาชน ในสภาวะสิ้นหวังจากปัญหาการว่างงานในช่วงเศรษฐกิจของโลตกต่ำความสำเร็จดังกล่าว ส่งผลให้พรรคนาซีได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรแห่งราชอาณาจักร (Reichstag) ในวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ.1932 โดยพรรคนาซีได้ที่นั่งในสภาถึง 196 ที่นั่ง จากจำนวนทั้งสิ้น 584 ที่นั่ง จนทำให้ฮิตเลอร์ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นช่องทางที่ฮิตเลอร์ได้รวบรวมอำนาจรัฐไว้ในมือทั้งหมดจนกระทั่งถึงปลายสงครามโลกครั้งที่สอง³²

ต่อมาฮิตเลอร์พยายามกำจัดพรรคการเมืองอื่นออกไปและให้คงเหลือแต่พรรคนาซีเท่านั้น กล่าวคือเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1933 ฮิตเลอร์ได้ออกประกาศในหนังสือราชการในฐานะนายกรัฐมนตรีและลงนามโดยรัฐมนตรีอีก 2 คน คือ รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ข้อความของประกาศมีเพียง 2 ข้อ ได้แก่ ข้อ 1 ให้พรรคนาซีเป็นพรรคการเมืองพรรคเดียวของเยอรมนี ข้อ 2 ห้ามมีการจัดตั้งพรรคการเมืองอื่นๆ ผู้ฝ่าฝืนมีโทษจำคุก 3 ปี ประกาศดังกล่าวเท่ากับบังคับให้เหลือพรรคการเมืองที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพียงพรรคเดียวเท่านั้น เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ.1934 ประธานาธิบดีอินเดนเดนเบอร์ก ได้ถึงแก่กรรม ต่อมาวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ.1934 ฮิตเลอร์จึงได้จัดให้มีการลงประชามติในประเด็นความเห็นชอบในการควมรวมตำแหน่งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีเข้าด้วยกัน ผลการลงประชามติปรากฏว่ามีผู้ให้ความเห็นชอบร้อยละ 89.93 สำหรับการให้ควมรวมตำแหน่งอันนำมาซึ่งความชอบธรรม ทำให้ฮิตเลอร์ดำรงตำแหน่ง “ผู้นำ” (Führer) เบ็ดเสร็จ กล่าวคือ เป็นทั้งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีในเวลาเดียวกัน อีกทั้งยังมีฐานะเป็นประมุขของรัฐ และเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดอีกด้วย³³ การใช้อำนาจแบบเผด็จการของฮิตเลอร์ยังปรากฏหลักฐานจากการสังฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งมีผู้เสียชีวิตประมาณ 11 ล้านคน โดยเป็นชาวยิวถึง 6 ล้านคน อย่างไรก็ตามเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลงด้วยความพ่ายแพ้ของประเทศเยอรมนี ฮิตเลอร์ได้จบชีวิตลง

³² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รายงานการวิจัย เรื่องกฎหมายพรรคการเมืองเยอรมนี, กรุงเทพฯ โครงการวิจัยเสริมหลักสูตรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532, หน้า 9 - 10

³³ ณรงค์ สิ้นสวัสดิ์, ฮิตเลอร์: จอมเผด็จการ, กรุงเทพฯ ซีแอนดีเอ็นบุ๊ก, 2550, หน้า 59-60

เมื่อวันที่ 30 เมษายน ค.ศ.1945 ด้วยการฆ่าตัวตายพร้อมกับภรรยา นับเป็นการปิดฉากชีวิตเผด็จการคนสำคัญของโลก³⁴

จากเหตุการณ์ประวัติศาสตร์ทางการเมืองของประเทศเยอรมนีที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้ประวัติศาสตร์ของโลกกังวลต่อการใช้อำนาจแบบเผด็จการของฮิตเลอร์และพรรคนาซีเยอรมนี ความเป็นเผด็จการอำนาจนิยมนี้เองที่นำมาสู่การบัญญัติสิทธิการต่อต้านขัดขวางไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ.1968³⁵ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำที่เข้าข่ายล้มล้างรัฐธรรมนูญของประเทศ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้กล่าวถึงการนำแนวคิดในเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางของประเทศเยอรมนีมาบัญญัติเป็นสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของไทยว่า ถึงแม้ว่าอดอล์ฟ ฮิตเลอร์จะได้ขึ้นสู่อำนาจอย่างถูกต้องในตอนแรกก็ตาม³⁶ โดยฮิตเลอร์ได้อาศัยรัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ.1919) เป็นเครื่องมือเพื่อเข้าสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด³⁷ จากประสบการณ์ซึ่งได้รับจากรัฐธรรมนูญไวมา แสดงให้เห็นถึงการขาดกลไกในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญอย่างเพียงพอที่จะต่อสู้กับความพยายามในการรวบอำนาจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งจากประสบการณ์ที่เจ็บปวดนี้เองจึงทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ตัดสินใจบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อให้มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐด้วยกันเอง³⁸ และรัฐธรรมนูญเยอรมนีจึงต้องบัญญัติเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางไว้ โดยมีวัตถุประสงค์จะป้องกันมิให้เหตุการณ์เช่นยุคเผด็จการนาซีในเยอรมนีในอดีตหวนกลับมาเกิดซ้ำอีก

³⁴ อดอล์ฟ ฮิตเลอร์, [Online] เข้าถึงได้จากเว็บไซต์ <http://th.wikipedia.org> (20 มีนาคม 2558)

³⁵ Basic Law for the Federal Republic of Germany (Promulgated by the Parliamentary Council on 23 May 1949)[Online] สืบค้นจากเว็บไซต์ <http://www.constitution.org/cons/germany.txt> (ค้นคืนวันที่ 21 มีนาคม 2558)

³⁶ คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 30/2550 วันที่ 22 พฤษภาคม 2550

³⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, กรุงเทพฯ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548, หน้า 61

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70

1.2 สารสำคัญของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการต่อต้านขัดขวาง

แนวคิดเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางหรือ Right to Resist ของประเทศเยอรมนีปรากฏเป็นรูปธรรม โดยการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1.2.1 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีฐานความคิดเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางมีทั้งสิ้น 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 18 มาตรา 20 (4) และมาตรา 21 (2)

มาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ว่า

“Whoever abuses the freedom of expression, in particular the freedom of the press (paragraph (1) of Article 5), the freedom of teaching(paragraph(3) of Article 5), the freedom of assembly (Article 8), the freedom of association (Article 9),the privacy of correspondence, posts and telecommunications (Article 10), the rights of property (Article 14),or the right of asylum(Article 16a) in order to combat the free democratic basic order shall forfeit these basic rights. This forfeiture and its extent shall be declared by the Federal Constitutional Court.” ซึ่งแปลความได้ว่า “บุคคลใดใช้สิทธิโดยมิชอบได้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการสอน เสรีภาพในการชุมนุมหรือการรวมตัวกันเป็นสมาคม ความลับทางจดหมายไปรษณีย์ การสื่อสาร การใช้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน โดยนำมาต่อสู้ระเบียบพื้นฐานการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวของบุคคลนั้นจะสิ้นสภาพไปตามมาตรา 18 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ รัฐบาลสหพันธ์รัฐ หรือรัฐบาลมลรัฐอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐได้สวนถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวและพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้กับบุคคลนั้น ซึ่งอาจจะถูกต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง”³⁹ มาตรา 18 จึงมีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในมาตรา 63 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรา 18 ในรัฐธรรมนูญเยอรมนี เป็นที่มาของมาตรา 63 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 20(4) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ว่า “All Germans shall have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order, if no other remedy is available.” ซึ่งแปลความได้ว่า “ชาวเยอรมนีทุกคนมีสิทธิที่จะขัดขวางบุคคล

³⁹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538, หน้า 39

ใดก็ตามที่พยายามล้มล้างคำสั่งแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าไม่มีวิธีแก้ไขอื่นใด ที่สามารถกระทำได้” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่นำมาเป็นต้นแบบของบทบัญญัติในมาตรา 65 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งให้สิทธิแก่ประชาชนของรัฐต่อต้านผู้ที่พยายามที่จะล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองประเทศเช่นการปฏิวัติรัฐประหาร ในทุกรูปแบบ แต่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีไม่ได้ระบุถึงการต่อต้านขัดขวาง การทำรัฐประหารว่าต้องกระทำโดยสันติวิธีทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้เปิดโอกาสแก่ชาวเยอรมนีว่า トラบใดที่ไม่อาจ ใช้วิธีการอื่นในการแก้ไขการทำรัฐประหารได้อีก ก็สามารถต่อต้านขัดขวางการกระทำนั้นได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ได้กล่าวถึงบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ว่ากฎหมาย ใค่อนุญาตให้ประชาชนใช้กำลังต่อต้านผู้ล้มล้างระบอบประชาธิปไตยได้ หากมาตรการอื่น ไม่ได้ผล⁴⁰ ซึ่งในรัฐธรรมนูญต้องมีขอบเขตโดยสันติวิธีปราศจากความรุนแรง

มาตรา 21(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ว่า

“Parties that, by reason of their aims or the behavior of their adherents, seek to undermine or abolish the free democratic basic order or to endanger the existence of the Federal Republic of Germany shall be unconstitutional. The Federal Constitutional Court shall rule on the question of unconstitutionality.” ซึ่งแปลความได้ว่า “จุดประสงค์ของพรรคการเมือง เมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมของบรรดาผู้ฝักใฝ่ในพรรค พรรคการเมืองใดมุ่งหมายขัดขวางการ ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พรรคการเมืองนั้นกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย”⁴¹ บทบัญญัตินี้เป็นที่มาของบทบัญญัติมาตรา 63 วรรคสองและวรรคสามของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจสั่งให้พรรคการเมืองที่ใช้ สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างระบอบการปกครองรูปแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขได้หยุดการกระทำนั้น และพรรคการเมืองดังกล่าวอาจถูกสั่งยุบพรรคได้

⁴⁰ อมร รักษาสัตย์, รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์, กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541, หน้า 71

⁴¹ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, การเลือกตั้งและพรรคการเมือง: บทเรียนจากเยอรมนี, กรุงเทพฯ สถาบันนโยบายศึกษา,

1.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การจะศึกษาสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของเยอรมนี ซึ่งมีระบบประมวลกฎหมายโดยมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีสถานะเป็นทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและศาล⁴² ซึ่งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจอื่นของรัฐ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐมาเป็นองค์กรที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย⁴³

โดยผู้ศึกษาจะทำการศึกษาโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ตลอดจนวิธีพิจารณาและการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีด้วย ดังนี้

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 2 องค์กรคณะ ในแต่ละองค์กรคณะมีจำนวนตุลาการ จำนวน 8 คน โดยได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) จำนวน 4 คน และได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) จำนวน 4 คน ในแต่ละองค์กรคณะจะต้องมีผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ได้รับเลือกเป็นตุลาการองค์กรคณะละ 3 คน โดยที่องค์กรคณะหนึ่งให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดมาดำรงตำแหน่ง 2 คน และให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดมาดำรงตำแหน่ง 1 คน ในทางกลับกันอีกองค์กรคณะหนึ่งให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดมาดำรงตำแหน่ง 1 คน ที่เหลืออีก 1 คนให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เป็นผู้เลือก

ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ผู้มีสิทธิรับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์มาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลือนั้น ทั้งสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ จะเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจนครบจำนวนองค์กรคณะละ 1 คน

ผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องมีความสมบัติดังนี้

⁴² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ วิทยุชน, 2546, หน้า 21

⁴³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, กรุงเทพฯ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548, หน้า 85

- (1) อายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี บริบูรณ์
- (2) เป็นผู้ที่มีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์
- (3) สำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายโดยเป็นผู้สอบได้เป็นเนติบัณฑิต หรือ
- (4) เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาของเยอรมนี

2) วาระการดำรงตำแหน่ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี และเป็นได้เพียงวาระเดียว อยู่ในตำแหน่ง ได้จนอายุ 68 ปี บริบูรณ์

3) องค์คณะ

แบ่งองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการองค์คณะละ 8 คน รวมตุลาการทั้งสิ้น 16 คน ตุลาการแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสังกัดอยู่องค์คณะใด

4) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

อำนาจหน้าที่ขององค์คณะแรก ตามมาตรา 14 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับ

(1) พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 18 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (1) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(2) พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองตามมาตรา 21 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(3) ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 41 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (3) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(4) พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (4) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(5) พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (11) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(6) พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 126 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (14) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(7) พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (8a) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

อำนาจหน้าที่ขององค์คณะที่สอง ตามมาตรา 14 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับ

(1) พิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี ตามมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (4) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(2) พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่นๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้นๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (6) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(3) พิจารณากรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์ และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และมาตรา 84 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13(7) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(4) พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13(9) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(5) ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่ ตามมาตรา 100 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 13 (12) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนแจ้งว่าบุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้น ในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการระบุ

อย่างชัดเจนว่า ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างองค์คณะอาจทำได้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้น ที่ผู้พิพากษาจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ว่าในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งไม่อาจประชุมได้เนื่องจากมีผู้พิพากษาไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกองค์คณะหนึ่งกำหนดโดยใช้วิธีจับสลากเพื่อหาผู้พิพากษาเพื่อไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่อาจไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้

5) องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer)

เนื่องจากในระยะหลัง ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่อาจจะพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชน ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ.1956 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) โดยกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) เพื่อให้้องค์คณะกลั่นกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีกรณีละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลก่อนที่จะให้้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาในปี ค.ศ.1986 ได้มีการขยายอำนาจให้แก่้องค์คณะกลั่นกรองในการทำหน้าที่ที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้มีอำนาจมากขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละ้องค์คณะแต่งตั้ง้องค์คณะกลั่นกรองขึ้น้องค์คณะหนึ่งหรือหลาย้องค์คณะก็ได้ แต่ละ้องค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบของ้องค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุกๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปี ให้มีการแต่งตั้ง้องค์คณะกลั่นกรองและ้องค์ประกอบของ้องค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนของ้องค์คณะกลั่นกรองนั้นๆ⁴⁴

1.2.3 การฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ฐานทางกฎหมายของการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a แห่งกฎหมายพื้นฐาน บัญญัติว่า บุคคลใดก็ตาม (quiconque) ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของอำนาจรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายพื้นฐานกำหนดเอาไว้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

⁴⁴ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และหลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและมูลนิธิคอนราด อาเดนาัวร์, กรุงเทพฯ บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2549, หน้า 98-102

1) หลักเกณฑ์ในการรับฟ้องคดีไว้พิจารณา

กฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟ้องของประชาชนได้ดังต่อไปนี้

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a ใช้คำว่า บุคคลใดก็ตาม (quiconque) ซึ่งหมายความว่า ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ อาจเป็นบุคคลธรรมดา (personne physique) หรือนิติบุคคล (personne morale) ก็ได้

(2) วัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดี วัตถุประสงค์ของการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการฟ้องคดีจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ และมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องใช้โดยฝ่ายปกครองของเยอรมนีที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายภายใน หรืออาจเป็นเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐจากฝ่ายปกครองก็ได้ ส่วนสิ่งที่จะนำมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น อาจเป็นรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือคำพิพากษาศาลก็ได้

หลังสงครามโลกครั้งที่สอง หลายประเทศในยุโรปต่างพากันสร้างกลไกในการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลได้ในกรณีที่มีการใช้อำนาจรัฐละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม การให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้มีข้อจำกัดอยู่บ้าง เพราะศาลสามารถตรวจสอบได้เฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น ส่วนการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ (actes legislatifs) หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล (decisions de justice) ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลยุติธรรมก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ ดังนั้น จึงมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใหม่ในปี ค.ศ.1951 เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันประชาชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้โดยตรงในกรณีดังต่อไปนี้

ก. ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ รัฐบัญญัติทั้งหลายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแห่งสหพันธ์ หรือรัฐสภาแห่งมลรัฐ (Lander) รัฐบัญญัติรับรองสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น โดยประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง หากเห็นว่ากฎหมายเหล่านั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการกระทบโดยตรง (en personne) ทันที (immediate) และเป็นผลกระทบที่ยังมีอยู่ (actuelle)

ข. ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายบริหาร ประชาชนสามารถฟ้องทางอ้อมต่อกฎหมายได้โดยการฟ้องว่ามาตราที่ฝ่ายปกครองใช้ตามกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนผู้นั้นนอกจากนี้แล้ว ประชาชนยังสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญต่อการดำเนินงานต่างๆ ของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองได้หากสิ่งเหล่านั้นไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเข้า

ค. ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายตุลาการ การกระทำของฝ่ายตุลาการ (les actes des organes judiciaires) ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ อาจถูกนำมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ 3 กรณี คือ การฟ้องคำพิพากษาที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การฟ้องคำพิพากษาที่เกิดจากกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการฟ้องคำพิพากษาที่ตัวคำพิพากษาเองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การฟ้องการกระทำของฝ่ายตุลาการนี้ ไม่ได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะที่เป็นองค์กรที่ “ทบทวน” คำพิพากษาศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่ง เพราะศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย แต่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแต่เพียงประเด็นเดียวคือ ประเด็น “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ของคำพิพากษานั้นเท่านั้น

(3) เหตุแห่งการฟ้องคดี การฟ้องคดีของประชาชนโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ อาจทำได้ด้วยเหตุที่ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเป็นพื้นฐาน โดยการกระทำ ของอำนาจรัฐดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 แห่งกฎหมายพื้นฐาน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วางเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติม คือ การกระทำที่จะนำมาฟ้องร้องได้จะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบ (leser) ต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง โดยผลกระทบโดยตรงนี้จะต้องเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นทันที และมีผลอยู่ในขณะที่มาฟ้องคดี ซึ่งเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาถึงเงื่อนไขเหล่านี้อย่างเคร่งครัด

(4) การดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง ต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ไม่สามารถที่จะมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากยังไม่ดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 90 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญ สหพันธ์เสียก่อน กล่าวคือ เรื่องที่จะนำมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ประชาชนผู้ฟ้องคดีจะต้องไม่มีทางอื่นที่จะไปดำเนินการได้อีกแล้วไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลธรรมดา หรือการร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคำพิพากษาของศาลก็จะต้องมีการฟ้องศาล และได้รับการพิจารณาจากศาลสุดท้ายเสียก่อนจึงจะสามารถนำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสุดท้ายมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ตาม หลักเกี่ยวกับการต้องดำเนินการตามขั้นตอนก่อนก็มี ข้อยกเว้นอยู่สองประการที่มีผลทำให้ไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวมาแล้ว กล่าวคือ ในกรณีที่การฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ(interet general) และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างร้ายแรงและไม่อาจแก้ไขได้หากให้ศาลธรรมดาเป็นผู้ตัดสินในกรณี ทั้งสองผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง อนึ่งการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาถึงรัฐบัญญัติที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่อาจใช้ข้อยกเว้นทั้งสอง ได้หากรัฐบัญญัตินั้นมิได้ถูกนำไปใช้ในการตัดสินคดีของศาล

(5) อายุความในการฟ้องคดี โดยทั่วไปคือหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ประชาชน ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของอำนาจรัฐแต่ถ้าหากเป็นการ ฟ้องร้องต่อรัฐบัญญัติ ระยะเวลาในการฟ้องร้องจะขยายเป็น 1 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐบัญญัตินั้น ส่วนคำฟ้องก็ต้องเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งมีการกำหนดประเด็นและให้เหตุผลในการ โต้แย้งคัดค้านการกระทำของอำนาจรัฐไว้ด้วย อนึ่ง ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์ได้กำหนดไว้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีทนายก็ได้ในชั้นตอนนี้

(6) การตรวจสอบคำฟ้อง กระบวนการให้ประชาชนสามารถฟ้องคดี ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเป็นกระบวนการที่ได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอันมาก เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีภาระงานอันอยู่ในอำนาจหน้าที่เป็นจำนวนมากและประชาชนได้ใช้สิทธิ ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากเช่นกัน ดังนั้น จึงมีการสร้างกลไกในการตรวจสอบ และกลั่นกรองเรื่องฟ้องร้องของประชาชน โดยในปี ค.ศ.1956 ได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) ซึ่งประกอบด้วย ตุลาการจำนวน 3 คน องค์คณะกลั่นกรอง ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนฟ้องร้องว่า มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต่อมาในปี ค.ศ.1986 ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมาย ว่าด้วยรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง 2 องค์คณะ แต่งตั้งองค์คณะ กลั่นกรองขึ้นองค์คณะหนึ่งหรือหลายของค์คณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุกๆ 3 ปี

เมื่อองค์คณะกลั่นกรองพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ ก็จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังองค์คณะที่เกี่ยวข้องต่อไป ส่วนคำสั่งรับหรือไม่รับคำฟ้ององค์คณะกลั่นกรองถือเป็นที่สุดไม่อาจนำมาฟ้องร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก

(7) การรับคำฟ้องคดีไว้พิจารณาดำเนินการ เมื่อองค์คณะกชั้นกรองมีคำสั่งว่าคำฟ้องใดที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับไว้พิจารณาได้ ก็จะเป็นหน้าที่ขององค์คณะในศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว

มาตรา 14 (เดิม) แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่แน่นอนชัดเจน ซึ่งการพิจารณาคำฟ้องของประชาชนนั้นจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์คณะแรก แต่หลังจากที่ได้ใช้กฎหมายมาระยะหนึ่งก็พบว่าองค์คณะแรกนั้นต้องรับภาระอย่างมากเพราะนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา เรื่องอื่นๆ แล้ว ยังมีเรื่องที่ประชาชนฟ้องร้องเข้าสู่การพิจารณาจำนวนมากจนทำให้ ไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทัน ดังนั้น จึงมีการแก้ไขมาตรา 14 ใหม่ ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยกำหนดให้ที่ประชุมร่วมขององค์คณะทั้งสองอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างกันไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 ได้ในกรณีที่เกิดสภาวะการงานล้นมือแก่องค์คณะใด องค์คณะหนึ่งอันมิได้เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์ดังกล่าวใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาซึ่งยังไม่มีผลการพิจารณาโดยวาจาหรือยังไม่มีผลการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยด้วย มติของที่ประชุมร่วมขององค์คณะทั้งสองนี้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

ส่วนกระบวนการวิธีพิจารณาคำฟ้องร้องของประชาชนก็เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยมีการแยกวิธีพิจารณาออกเป็นสองส่วน คือ วิธีพิจารณาทั่วไปอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับคดีทุกประเภท เช่น การคัดค้านตุลาการ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกับกระบวนการวิธีพิจารณาเฉพาะคดี เป็นต้น

ในระหว่างปี ค.ศ.1951 ถึง ปี ค.ศ.1999 มีเรื่องที่ประชาชนฟ้องคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 127,171 เรื่อง ซึ่งในจำนวนนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้อำนาจรัฐตามคำฟ้องไม่มีผลเป็นการกระทบสิทธิประชาชนจำนวน 124,301 เรื่อง หมายความว่า มีคำฟ้องเพียงร้อยละ 2.6 เท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่ามีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(8) ผลแห่งคำวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือสิ่ง ที่ประชาชนนำมาฟ้องร้อง ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะมีผลทำให้กฎหมายหรือสิ่งต่างๆ นั้นสิ้นผลบังคับ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรและไม่สามารถเพิกถอนเปลี่ยนแปลงได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัตินั้นก็จะสิ้นผลบังคับไปทันที แต่ถ้าหากเป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง ขัดรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการเพิกถอน

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องส่งเรื่องกลับไปยังองค์กรเจ้าของเรื่องเพื่อเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไป⁴⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ชาวเยอรมันมีสิทธิ ในการต่อต้านการล้มล้างรัฐธรรมนูญ โดยยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการหมกหนทางเยียวาโดยประการอื่น กล่าวคือ เมื่อได้ผ่านกระบวนการในการเยียวาที่ได้กำหนดไว้แก่กรณีนั้นๆ โดยเทียบได้กับมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดในเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางหรือสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของเยอรมนีไม่ได้มีผลเป็นเพียงลายลักษณ์อักษรที่ปราศจากสภาพบังคับ แต่อย่างไร แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้เป็นรูปธรรม ดังจะเห็นได้จากคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิต่อต้านขัดขวางคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีที่เคยวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมอันเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

2.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ BVerfGE 2,1 วันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1952 วินิจฉัยยุบพรรค Socialist Reich Party: SRP (พรรคสังคมนิยมเยอรมนี)

2.1.1 ข้อเท็จจริงแห่งคดี

เนื่องจากพรรค SRP นั้นมีการดำเนินการภายในพรรคเป็นปฏิปักษ์ต่อการบริหารของรัฐบาลและประชาธิปไตย โดยรัฐบาลอ้างว่าโครงสร้างภายในของพรรค SRP มีลักษณะขัดต่อระบอบประชาธิปไตย ตั้งอยู่บนหลักเผด็จการทั้งยังมีลักษณะเป็นการตีบทอดเจตนารมณ์ขององค์การทางการเมืองของพรรค NSDAP กล่าวคือ ทั้งสองพรรคมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกันคือ ต้องการล้มล้างการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย รัฐบาลจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพื่อให้อินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรค SRP และให้มีคำสั่งยุบพรรคการเมือง และห้ามพรรค SRP ตลอดจนองค์กรที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะ

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110-117

Reichsfront, Reichjugend, SRP-Frauenbund และพรรคตัวแทน ตลอดจนให้ทรัพย์สินทั้งหมดของพรรค SRP และองค์กรที่เกี่ยวข้องทั้งปวงตกแก่แผ่นดิน

2.1.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเยอรมนีศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี มาตรา 21 (2) นั้น เป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยโดยตามรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้มีการใช้กำลังหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ แสดงถึงหลักการปกครองภายใต้กฎหมายของรัฐบนพื้นฐานของเจตจำนงแห่งประชาชนส่วนใหญ่ และภายใต้หลักเสรีภาพและความเสมอภาค ซึ่งสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงในลำดับต่อมาภายใต้หลักการดังกล่าวนี้ ได้แก่ การให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสิทธิส่วนบุคคลในการดำเนินชีวิต หรือความมีอิสระ อำนาจอธิปไตยของประชาชน การแบ่งแยกอำนาจ ความรับผิดชอบของรัฐบาล หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาล หลักของพรรคการเมือง เสี่ยงข้างมาก ความเท่าเทียมกันทางโอกาสสำหรับพรรคการเมือง และสิทธิตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายค้าน ทั้งนี้ โดยมีได้หมายความว่าเฉพาะต่อการแสดงออกซึ่งเกิดผลโดยจงใจเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงกรณีที่มีความมุ่งหมายที่จะให้เกิดขึ้นจริงเมื่อมีโอกาสและสถานการณ์ที่เอื้ออำนวยอีกด้วย

เมื่อมีพรรคการเมืองหรือองค์กรใดที่มีวัตถุประสงค์หรือการดำเนินกิจกรรมที่มีลักษณะขัดต่อหลักเสรีประชาธิปไตยถึงขั้นว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบการปกครอง ย่อมต้องถือว่าพรรคการเมืองหรือองค์กรเช่นว่านั้นขัดต่อหลักการในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเยอรมนีศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี มาตรา 21 (2)

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงได้มีคำวินิจฉัยว่า พรรค SRP นั้นขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว และมีมติเห็นชอบให้ยุบพรรค ตามมาตรา 46 (3) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในที่สุด เนื่องจากพรรค SRP มิได้ต่อสู้ทางการเมืองกับพรรคที่เป็นประชาธิปไตยในสหพันธ์โดยชอบด้วยกฎหมาย และมีนโยบายทางการเมืองที่จะกำจัดพรรคการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยและระบบพรรคการเมืองแบบหลายพรรคให้สิ้นไปประกอบกับโครงสร้างภายในของพรรคมีลักษณะเผด็จการ การเข้าเป็นสมาชิกและการพ้นจากสภาพการเป็นสมาชิกเป็นอำนาจตามระเบียบของพรรคโดยเด็ดขาดในลักษณะที่เป็นไปตามอำเภอใจ กล่าวได้ว่าพรรค SRP มีลักษณะคล้ายคลึงกับพรรคนาซีทั้งนโยบายและการดำเนินกิจกรรมของพรรค อาทิ ลักษณะการสร้างเครือข่าย การโฆษณาชวนเชื่อ การกล่าวเท็จและหมิ่นประมาทต่อองค์กรต่างๆ ของรัฐ และไม่เคารพสัญลักษณ์ของรัฐตลอดจนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมือง

อีกทั้งสมาชิกพรรค SRP นั้นต่างตระหนักถึงวัตถุประสงค์ และการดำเนินกิจกรรมของพรรคว่าเป็นการสืบทอดอำนาจมาจากพรรคนาซี ซึ่งเห็นได้จากการที่ผู้นำในระดับสูงของพรรคนั้นส่วนใหญ่เป็นอดีตสมาชิกของพรรคนาซี และมีความพยายามรวบรวมสมาชิกพรรคนาซีเพื่อให้เข้าเป็นสมาชิกพรรค SRP และโดยประการสำคัญยังมีการเชิดชูความยิ่งใหญ่ของฮิตเลอร์อีกด้วย

2.1.3 ผลแห่งคดี

1) พรรค SRP ต้องถูกยุบไปด้วยอำนาจแห่งมาตรา 46 (3) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เนื่องจากพรรคการเมืองดังกล่าวมีลักษณะขัดต่อมาตรา 21 (2) แห่งรัฐธรรมนูญ

2) สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคดังกล่าวต้องสิ้นสุดลง การสิ้นสุดสมาชิกภาพในการดำรงตำแหน่งนั้น มีผลเพียงกรณีที่เป็นสมาชิกของรัฐสภาแห่งสหพันธ์และสมาชิกสภาแห่งมลรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงในระดับการปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เจตจำนงของประชาชนนั้นมีขอบเขตเพียงแคในระดับมลรัฐและระดับสหพันธ์รัฐเท่านั้น ส่วนในระดับการปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต้องปล่อยให้เป็นไปตามพัฒนาการทางกฎหมาย

3) องค์กรทั้งปวงซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับ พรรค SRP นั้นจะมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับพรรค จึงไม่มีความจำเป็นต้องการห้ามหรือให้ยุบเป็นรายองค์กร และผลของการยุบพรรคการเมืองนั้นเป็นการห้ามมิให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือพรรคการเมืองซึ่งมีลักษณะเป็นตัวแทนขึ้นมาโดยปริยาย เนื่องจากหากมีการตั้งตัวแทนขึ้นมาการยุบพรรคการเมืองซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยก็จะไม่เกิดผลอย่างเป็นทางการ เนื่องจากเจตนารมณ์อันเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักเสรีประชาธิปไตยนั้นยังคงดำรงอยู่ เพียงแต่เปลี่ยนรูปแบบภายนอกขององค์กรเท่านั้น

4) ให้มีการริบทรัพย์สินทั้งปวงของพรรค SRP ให้ตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 46(3) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในแต่ละมลรัฐรับผิดชอบในการกำหนดมาตรการให้แก่ตำรวจซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการ เพื่อบังคับตามคำพิพากษา และให้ทรัพย์สินที่ได้จากการริบทรัพย์สินของพรรคอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์

2.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ BVerfGE 5,85 วันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ. 1956 วินิจฉัยยุบพรรค **Kommunistische Partei Deutschlands/Communist Party of Germany:KPD** (พรรคคอมมิวนิสต์แห่งเยอรมนี)

2.2.1 ข้อเท็จจริงแห่งคดี

รัฐบาลได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ.1951 ว่า พรรค KPD มีวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมของพรรคในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย กล่าวคือ มีเจตนารมณ์ในการปฏิบัติโดยการใช้กำลังด้วยการปลุกเร้ามวลชนให้ลุกขึ้นต่อต้านและสร้างรูปแบบของรัฐเผด็จการ โดยยึดแนวทางของมาร์กซิสต์และเลนินนิสต์ เพื่อให้เกิดการรวมชาติและให้เกิดการปกครองในระบอบเดียวกับสหภาพโซเวียต และรัฐบาลได้ขอให้ยุบพรรคนี้⁴⁶

2.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

ศาลได้อธิบายถึงข้อกำหนดว่า “โดยทั่วไปพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งไม่ถือว่าเป็นพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหากพรรคการเมืองนั้นไม่ยอมรับหลักการสูงสุดของหลักเสรีประชาธิปไตย แต่พรรคการเมืองที่จะมีลักษณะเป็นพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีลักษณะที่มีแนวคิดที่ก้าวร้าวและเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย”

“ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 21(2) เกี่ยวกับความตั้งใจของพรรคการเมืองที่มีการกระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ได้หมายถึงเฉพาะการแสดงออกถึงความตั้งใจเท่านั้น แต่ยังหมายถึงความปรารถนาที่จะทำให้เกิดขึ้นจริงด้วยเมื่อมีโอกาสและสถานการณ์ที่เหมาะสม”⁴⁷

กรณีดังกล่าวนี้เป็นคำร้องที่ว่าพรรคการเมืองมีลักษณะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบในมาตรา 21(2) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในกรณีของคดียุบพรรค SRP แต่กรณีของพรรค KPD ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการกระทำของพรรค KPD เป็นแนวคิดที่มีลักษณะก้าวร้าวและเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยโดยพยายามให้ได้มาซึ่งโครงสร้างทางการเมืองและทางสังคมที่แตกต่างจากระบอบประชาธิปไตยเพียงเพื่อใช้การเลือกตั้งที่เสรีเป็นทางผ่านไปสู่การจำกัดหลักประชาธิปไตยการกระทำดังกล่าว

⁴⁶ จักพงส์ ลิมสุวรรณ, *กลไกทางกฎหมายในการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*, ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต, 2556, หน้า 100 - 103

⁴⁷ ปัญญา อุดชาชน และม.ร.ว. วุฒิสภา เทวกุล, *รายงานการวิจัยเรื่องอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง The Constitutional Court Power To Dissolve Political Party*, เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการ วุฒิสภา พฤษภาคม, 2547, หน้า 128-129

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าเพียงพอที่จะยุบพรรคได้ แม้ไม่ต้องถึงขั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่จะล้มล้างรัฐธรรมนูญ เพียงแต่พรรคการเมืองมีความพยายามเช่นนั้นก็เพียงพอแล้ว

2.2.3 ผลแห่งคดี

- 1) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงวินิจฉัยว่าการกระทำของพรรค KPD ขัดรัฐธรรมนูญ จึงให้ยุบพรรค
- 2) ห้ามจัดตั้งองค์กรทดแทนสำหรับพรรค หรือองค์กรที่มีอยู่ดำเนินการเป็นองค์กรทดแทนพรรค KPD
- 3) ทรัพย์สินของพรรคให้ยึดเป็นของสาธารณรัฐเยอรมนีเพื่อเป็นประโยชน์สาธารณะต่อไป⁴⁸



⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 130

บทที่ 4

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ประเทศไทยก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่เคยปรากฏหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน โดยรัฐธรรมนูญก่อน ฉบับ พ.ศ.2540 มักจะกำหนดไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้” ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 50 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งอยู่ในหมวดหน้าที่ของชนชาวไทย เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว มิได้กำหนดถึงวิธีการหรือแนวทางที่เป็นรูปธรรมสำหรับการทำหน้าที่ดังกล่าวไว้ จึงเป็นเพียงการบัญญัติไว้เพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเท่านั้น และไม่เคยมีการนำหลักการดังกล่าวไปใช้อย่างเป็นรูปธรรม โดยหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้ถูกบัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย แต่ไม่ได้ใช้ชื่อว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีการเรียกชื่อสิทธิแตกต่างกันไปตามลักษณะการใช้สิทธิ เช่น สิทธิในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารโดยสันติวิธี⁴⁹ สิทธิต่อต้านการใช้อำนาจปกครองประเทศโดยมิชอบ หรือสิทธิของประชาชนที่จะต่อต้านการทำรัฐประหารโดยสันติวิธีและปราศจากอาวุธ⁵⁰ เป็นต้น โดยในการศึกษาครั้งนี้ เพื่อให้ง่ายต่อการเข้าใจผู้เขียนขอเรียกสิทธิดังกล่าวว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้สองมาตราด้วยกันคือมาตรา 63 และมาตรา 65 ส่วนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 68 และมาตรา 69 เป็นหลักการเดิมซึ่งริเริ่มบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อมาประเทศไทยได้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองอีกครั้งหนึ่งทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁴⁹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), พิมพ์ครั้งที่ 7, (ม.ป.ท., 2548), หน้า 123

⁵⁰ คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอะไรใหม่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้, กรุงเทพฯ: ภูมิปัญญา, 2542, หน้า 27

พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง จากนั้นจึงได้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ จนผ่านขั้นตอนการลงประชามติของประชาชนแล้ว ในวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 49 โดยเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวคล้ายคลึงกับหลักเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ส่วนสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธี ตามมาตรา 69 แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีปรากฏในร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งสาระสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทยมีดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติและเจตนารมณ์เรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มีอยู่สองมาตราคู่กันคือมาตรา 63 และมาตรา 65

มาตรา 63 บัญญัติว่า“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจตั้งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

ซึ่งก่อนจะมาเป็นมาตรา 63 ดังกล่าว ในชั้นคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอร่างของคณะกรรมการ ดังนี้

“มาตรา 3/3/30 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวด้วย”

แต่เมื่อถึงขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมเห็นชอบให้แก้ไขเป็น

“มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

การที่ร่างมาตรา 63 ได้มีการเพิ่มเติมถ้อยคำว่า “...หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้...” ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตกว้างขึ้น มิได้เพียงป้องกันการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศด้วยวิธีการอื่นที่ยังคงใช้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข⁵¹ และมีการเปลี่ยนถ้อยคำในวรรคสอง จากคำว่า “...ผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว...” เป็นคำว่า “...ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าว...” ซึ่งทำให้เงื่อนไขในการยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดมีความยืดหยุ่นสอดคล้องต่อความเป็นจริงที่จะเกิดได้มากขึ้น เนื่องจากการใช้คำว่า “ผู้พบเห็น” อาจมีการตีความได้ว่า ต้องเป็นผู้ที่ได้พบเห็นการกระทำหรือความพยายามเช่นนั้นด้วยตนเองเท่านั้น ซึ่งต่างจาก “ผู้รู้เห็น” ซึ่งหมายความเพียงว่า

⁵¹ การประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 26 พฤษภาคม 2540

รู้เหตุการณ์⁵² โดยไม่จำเป็นต้องเห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองแต่รู้เห็นถึงการกระทำดังกล่าวก็ได้ นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขถ้อยคำเกี่ยวกับหน้าที่ของอัยการสูงสุดในวรรคสอง โดยเปลี่ยนจากคำว่า “...เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตั้งการ...” ซึ่งมีความหมายว่าอัยการสูงสุดมีหน้าที่เพียงส่งผ่านคำร้องให้ต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น เป็นถ้อยคำว่า “...เสนอให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย...” ซึ่งเมื่ออัยการสูงสุดได้รับคำร้องอัยการสูงสุดมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่อง ที่เสนอเข้ามา และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2540 คณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญมีความเข้าใจตรงกันว่าอัยการสูงสุดมีดุลพินิจว่าจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้การบัญญัติให้ประชาชนต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดก่อน ก็เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้คัดกรองข้อเท็จจริง และเป็นการ ป้องกันมิให้คดีที่ไม่มีมูลหรือข้อเท็จจริงที่เพียงพอเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็นเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลรัฐธรรมนูญในการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้นเท่านั้น เหตุที่ต้องกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้คัดกรอง ก็เพราะอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยเฉพาะ ประกอบกับการกระทำในลักษณะดังกล่าวนั้น อาจมีความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญาร่วมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน จึงเป็นอำนาจของอัยการโดยตรงในการดำเนินคดีอาญา

เมื่อพิจารณาถึงข้อความในชั้นขอร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับชั้นพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นได้ว่าในชั้นพิจารณาร่าง ได้มีการแก้ไขร่างที่เลขานุการฯ เสนอมา ซึ่งถือว่าถ้อยคำที่แก้ไขดังกล่าวมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ แต่ก็ยังไม่ชัดเจนที่จะทำให้เข้าใจได้ว่าการบัญญัติถ้อยคำว่าย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหรือไม่ หรือเป็นการบัญญัติเพียงบังคับให้ต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนทุกครั้ง เนื่องจากไม่ปรากฏเหตุผลบันทึกไว้และถ้าหากตีความว่า จะต้องยื่นผ่านอัยการสูงสุดให้ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแต่เพียงฝ่ายเดียว จะกลายเป็นบทบังคับให้อัยการสูงสุดต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสมอไม่ว่าจะมีมูลหรือไม่มีมูล เพราะในรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “และ” ซึ่งมีความหมายว่าต้องทำทั้งสองอย่าง ซึ่งในช่วงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลบังคับใช้นั้น ยังไม่มีปัญหา

⁵² คำอธิบายของเลขานุการคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2540

ในการตีความในประเด็นดังกล่าวเนื่องจากยังไม่มีการตีที่ประชาชนยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรง

ส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา 65 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” โดยที่เจตนารมณ์ที่แท้จริงของสิทธิดังกล่าว คือ เพื่อต่อต้านการรัฐประหาร การยึดอำนาจการปกครองในทุกรูปแบบ ทั้งการปฏิวัติที่มุ่งเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองทั้งระบบ และการทำรัฐประหารที่มุ่งเปลี่ยนแปลงผู้บริหารประเทศ รวมถึงการก่อกบฏด้วย ซึ่งล้วนเป็นการกระทำที่ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศที่มีได้เป็นไปโดยวิถีทางแห่งประชาธิปไตย บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตอันมีสาเหตุหลักมาจากการรัฐประหารที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ในปี พ.ศ.2479 จนถึงก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งการยึดอำนาจโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นการทำลายเจตจำนงร่วมกันของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง และในการปฏิวัติรัฐประหารแต่ละครั้งยังมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และมีเหตุปะทะกันระหว่างผู้ทำการรัฐประหารกับประชาชนจนเป็นเหตุให้มีการสูญเสียอีกด้วย ดังเห็นได้จากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ซึ่งเกิดการออกมาเรียกร้องหาประชาธิปไตย นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังมีที่มาจากการศึกษารัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนี ซึ่งมีที่มาจากประสบการณ์อันขมขื่นของประเทศเยอรมนีที่ได้รับความบอบช้ำเนื่องจากความเป็นเผด็จการอำนาจนิยมของฮิตเลอร์นั่นเองที่นำมาสู่การบัญญัติสิทธิการต่อต้านขัดขวางในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนีเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1968 เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยได้นำมาบรรจุไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ 3 มาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา 18 มาตรา 20 (4) และมาตรา 21 (2) และกฎหมายพื้นฐานของสหพันธรัฐเยอรมนี รวมทั้งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งมีหลักการว่า บุคคลใดใช้สิทธิขั้นพื้นฐานโดยนำมาต่อสู้กับระเบียบพื้นฐานของการปกครองประเทศในระบอบเสรีประชาธิปไตย สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวของผู้นั้นจะสูญสิ้นไปรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และชาวเยอรมนีทุกคนมีสิทธิที่จะต่อต้านบุคคลใดก็ตามที่จะกระทำล้มล้างระบบรัฐธรรมนูญ หากว่าไม่มีวิธีการอื่นที่เป็นไปได้ ซึ่งหลักการเรื่องการต่อสู้ขัดขวางของเยอรมนีดังกล่าว ประเทศไทยได้นำมาเป็นแบบอย่างในการพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญในเรื่อง

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 65 นี้เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิบุคคลสามารถต่อต้านการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ได้โดยสันติวิธี ปราศจากความรุนแรง มีที่มาจากมาตรา 20 (4) แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐเยอรมนี แต่บทบัญญัติในมาตรา 20 (4) ของรัฐธรรมนูญเยอรมนีมิได้บัญญัติจำกัดถึงวิธีการต่อต้านชัดเจนว่าให้กระทำโดยสันติวิธี แต่ประเทศไทยได้นำมาบัญญัติให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทย โดยให้บุคคลสามารถใช้สิทธิต่อต้านการทำรัฐประหารได้ด้วยตนเอง และไม่ต้องผ่านการตรวจสอบจากองค์กรใดๆ เพียงแต่ต้องเป็นไปโดยสันติวิธี ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 63 เป็นการกำหนดวิธีการใช้สิทธิของประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองมีการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติรัฐประหาร โดยต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าว ได้กระทำการในลักษณะที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเสนอคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วสั่งให้พรรคการเมืองเลิกการกระทำดังกล่าวแล้ว อาจสั่งให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าวด้วยก็ได้

2. บทบัญญัติและเจตนารมณ์เรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ภายหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาได้ยังไม่ถึง 10 ปี มีการทำรัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ซึ่งมีพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้ถูกยกเลิกไป และมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้น ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญได้นำเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2550 โดยแก้ไขถ้อยคำบางส่วนให้มีความครอบคลุมกว้างขวางขึ้นกว่าเดิม โดยเชื่อว่าจะเป็นการพิทักษ์รักษากฎหมายสูงสุดของประเทศให้มีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ได้นำบทบัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญดังกล่าว ไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของ
 คนชาวไทย แยกไว้ชัดเจนในส่วนที่ 13 มีสองมาตราด้วยกันคือมาตรา 68 และมาตรา 69

มาตรา 68 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้าง
 การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้
 หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้
 ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำ
 ดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้
 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดี
 อาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการ
 ตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอน
 สิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่
 กระทำคามผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

โดยบทบัญญัติมาตรา 68 ดังกล่าวมีหลักการคงเดิมเช่นเดียวกับมาตรา 63
 แห่งรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 แตกต่างกันเพียงถ้อยคำบางคำและได้เพิ่มบทลงโทษไว้ในวรรคสี่
 ขึ้นมาบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง
 และกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคด้วยเหตุที่กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครอง
 ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มา
 ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้
 เป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคดังกล่าว

โดยถ้อยคำที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
 เดิมคือจาก “ผู้รู้เห็นการกระทำ” เป็น “ผู้ทราบการกระทำ” ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตของผู้ใช้สิทธิ
 ให้กว้างขึ้นโดยผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องอาจไม่ใช่ผู้รู้เห็น แต่เพียงได้ทราบถึงการกระทำดังกล่าว
 ก็สามารถยื่นคำร้องได้ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ได้แปรญัตติในการประชุม
 สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2550 โดยให้ความเห็นว่า สิทธิของบุคคล
 ที่จะเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดในกรณีที่เขาทราบว่าหรือพบว่า มีการกระทำที่เข้าข่ายในลักษณะ
 จะเป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์
 ทรงเป็นประมุขนั้น เป็นเรื่องของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทย

ทุกคนที่เขามีหน้าที่ ที่เขามีสิทธิที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ พิทักษ์รักษาการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เพราะฉะนั้นเพียงแต่ทราบว่ามีบุคคล หรือมีพรรคการเมืองใดกำลังจะดำเนินการไปในวิถีทางเพื่อให้ได้อำนาจรัฐมา นอกเหนือจาก วิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญผู้ทราบเหตุการณ์นั้นควรที่จะต้องมิสิทธิที่จะมาร้องเรียน ต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ทำการตรวจสอบได้แล้ว และขั้นตอนที่มาร้องเรียนนั้น ก็เป็นหน้าที่ ของอัยการสูงสุดที่จะต้องตรวจสอบเรื่องราวว่ามีมูลหรือไม่ ก่อนที่ท่านจะนำเสนอ ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการในขั้นตอนต่อไป⁵³

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 68 นี้แล้วนอกจากการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำ ในวรรคสอง และเพิ่มบทบัญญัติในวรรคสี่ แล้วก็ได้บัญญัติไปถึงว่าผู้ทราบการกระทำจะสามารถ ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงได้หรือไม่ โดยในการประชุมสมาชิก สภาร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวเพียงว่าผู้ทราบการกระทำตามวรรคหนึ่งควรจะมีสิทธิที่จะมาร้องเรียน ต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ทำการตรวจสอบได้เท่านั้น ดังนั้นการพิจารณาว่าบทบัญญัติในมาตรา 68 ดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่ให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ทราบถึงการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำได้โดยตรงโดยไม่ต้องเสนอเรื่อง ให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนได้หรือไม่นั้น ก่อนอื่นต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติ มาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นบทบัญญัติรับรอง และให้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแก่ประชาชน หรือเป็นบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการใช้สิทธิ ดังกล่าวเท่านั้น หากเป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน ย่อมหมายความว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนาให้ประชาชนมีสิทธิเด็ดขาดที่จะยื่นเรื่อง ได้ทั้งต่อ อัยการสูงสุดและต่อศาลรัฐธรรมนูญ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างสุดแท้แต่วัตถุประสงค์ และความต้องการหรือความจำเป็นในการใช้สิทธิของประชาชนผู้นั้นเอง แต่หากเป็นบทบัญญัติ กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนแล้วก็อาจจะแปลความได้ว่า ประชาชนผู้จะใช้สิทธิดังกล่าวนั้นจะต้องใช้ สิทธิตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ก่อน กล่าวคือ ต้องยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดพิจารณาข้อเท็จจริงก่อน แล้วจึงให้อัยการสูงสุด ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป โดยประชาชนผู้นั้นจะยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเองโดยตรง

⁵³ สำนักงานการประชุมและชวเลข สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร รายงานการประชุมสภา ร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550 วันจันทร์ที่ 18 มิถุนายน 2550 หน้า 6 - 7

เองไม่ได้ ซึ่งหากพิจารณาจากการแปรญัตติ ของนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ในการประชุมสมาชิก สภาวาระรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2550 แล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความประสงค์ หรือมีเจตนารมณ์ให้ผู้ร้องเรียนหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญคืออัยการสูงสุดเท่านั้น ผู้ทราบการกระทำมิสิทธิเพียงแค่ร้องเรียนหรือเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง ส่วนขั้นตอนหลังจากนั้นเป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดที่จะต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป โดยมีได้มีการกล่าวถึงว่าประชาชนมีสิทธิยื่นเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ อย่างไร

มาตรา 69 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้”

โดยมาตรา 69 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ ยังคงหลักการเดิมของมาตรา 65 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทุกประการคือ มีเจตนารมณ์เพื่อต่อต้านการทำปฏิวัติรัฐประหารและกบฏ ซึ่งยังคงบัญญัติให้สิทธิ แก่บุคคลอาจต่อต้านการทำรัฐประหารยึดอำนาจ

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังมีการบัญญัติ ให้ความหมายของการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งรวมถึงการกระทำที่มีผลทำให้ การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมด้วย ดังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 237 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการ ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาหรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีผล ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า หัวหน้า พรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 68 และในกรณีที่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มบทบัญญัติข้างต้นขึ้นมาใหม่ โดยแก้ไขหลักการเดิมในการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งโดยจำกัดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ใช้ได้เฉพาะกรณีที่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยรวดเร็ว โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 111 คือ พรรคมหาชนไทย ในคำวินิจฉัยที่ 18/2551 ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่จะให้การเลือกตั้งของประเทศเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีบทบัญญัติป้องกันการทุจริตการเลือกตั้งด้วยการใช้เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดซื้อสิทธิซื้อเสียงของประชาชน เพื่อให้ได้รับการเลือกตั้งอันเป็นวิธีการที่นักการเมืองส่วนหนึ่งใช้กันมานานจนเป็นความเคยชินแล้ว กลายเป็นจุดเปราะบางทางการเมืองที่นักการเมืองผู้กระทำไม่รู้สำนึกว่าเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงทำให้การเมืองและประชาธิปไตยของประเทศไทยไม่พัฒนาไปสู่ประชาธิปไตยที่แท้จริง และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากนักการเมืองเหล่านี้เข้าสู่อำนาจแล้ว ย่อมใช้อำนาจหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยการทุจริตหรือราษฎรบังหลวง โดยไม่มีความละอาย เพื่อเตรียมไว้สำหรับใช้ในการเลือกตั้งครั้งต่อไป เพื่อให้ได้อำนาจสำหรับแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อไป เป็นวัฏจักรที่เลวร้ายอย่างไม่มีที่สิ้นสุด รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดมาตรการป้องกันและกำหนดวิธีการลงโทษไว้อย่างชัดเจนและเข้มงวดเพื่อป้องกันนักการเมืองที่ไม่สุจริตเหล่านี้ไม่ให้มีโอกาสเข้ามาก่อให้เกิดความเสื่อมเสียทางการเมือง และเพื่อส่งเสริมนักการเมืองที่ตั้งมั่นอยู่ในสุจริตธรรมให้ได้มีโอกาสทำภารกิจอันเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ และประชาชนมากยิ่งขึ้น” บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการบัญญัติรองรับมาตรการต่อต้านการทุจริต และตอกย้ำเจตนารมณ์ดังกล่าวของบทบัญญัติในมาตรา 68 และมาตรา 69 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

3. บทบัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ฉบับผ่านการลงประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559

ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้มาเป็นเวลาเกือบ 7 ปี ก็เกิดวิกฤตการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองอย่างรุนแรง ประชาชนแตกแยกแบ่งเป็นฝ่ายต่างๆ บางครั้งเกิดความรุนแรงใช้อาวุธเข้าทำร้ายประหารกันทำให้การดำรงชีวิต

ของประชาชนไม่เป็นปกติสุข ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวมีแนวโน้มขยายตัวจนอาจเกิดเหตุการณ์ร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยรวม คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยการนำของ พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา จึงอาศัยเหตุดังกล่าวในการเข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ และมีประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ล้มเลิกผลใช้บังคับชั่วคราว 2 ตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2550

ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 กำหนดวิธีการขั้นตอนในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ให้มีคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ซึ่งมีนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยในร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่มีนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ นี้ไม่ได้บัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด ซึ่งต่อมาร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ผ่านความเห็นชอบของสภาปฏิรูปแห่งชาติ จากนั้นจึงได้มีการกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่โดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ชุดที่มีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้ดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นในวันที่ 29 มีนาคม 2559 มีจำนวนทั้งสิ้น 279 มาตรา ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการปกป้องการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ในไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 49 โดยเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวคล้ายคลึงกับหลักเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ส่วนสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธี ตามมาตรา 69 แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีปรากฏในร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ผ่านการลงประชามติของประชาชนแล้ว ในวันที่ 7 สิงหาคม 2559

บทบัญญัติในมาตรา 49 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้”

ผู้ใดทราบว่าการกระทำตามวรรคหนึ่ง ข่มมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวมีใจความสำคัญเช่นเดียวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 คือ บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ โดยมีถ้อยคำที่แตกต่างจากเดิมกล่าวคือ เปลี่ยนจากคำว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อ...” เป็น “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อ...” โดยมีได้มีคำว่าตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตัดคำว่า “ตามรัฐธรรมนูญ” ออกไปทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายกว้างขึ้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ซึ่งในรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง หรือมิได้บัญญัติรับรองไว้หากเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็จะกระทำมิได้ ทำให้สอดคล้องกับความเป็นจริงมากขึ้น ซึ่งการใช้สิทธิของบุคคลอาจเป็นสิทธิที่มิได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ได้ เช่น การปฏิวัติ เป็นต้น

แต่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ตัดคำว่า “...หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งข้อความดังกล่าวมีความหมายถึง การได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศที่มิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไปเป็นอย่างอื่น เช่น เป็นระบอบเผด็จการ คอมมิวนิสต์ หรือระบอบประชาธิปไตยอันมีประธานาธิบดีเป็นประมุข แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการบริหารประเทศที่โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การรัฐประหาร และการทุจริตการเลือกตั้ง ซึ่งเมื่อได้อำนาจในการบริหารประเทศมาแล้วก็ยังคงปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เหมือนเดิม แต่ถือว่าเป็นวิถีทางซึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อมิได้บัญญัติครอบคลุมถึงกรณีการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการบริหารประเทศที่โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ ดังนั้นหากมีการคิดกระทำหรือเตรียมการในการทำรัฐประหาร หรือทุจริตการเลือกตั้ง ก็ไม่สามารถจะยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะการกระทำดังกล่าวมิได้เป็นการใช้สิทธิเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งไม่ปรากฏเจตนารมณ์ของผู้ร่างแต่อย่างใด

ในส่วนวรรคสองและวรรคสามของร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 49 เป็นการกำหนดถึงสิทธิและขั้นตอนการสิทธิของมาตราดังกล่าวไว้ มีความแตกต่างไปจากเดิมคือบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้คำว่า “...ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว...” เป็น “ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำ

ตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้” และในร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 49 วรรคสาม ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวัน นับแต่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้” ดังนั้นเห็นได้ว่า ในวรรคสามจึงเป็นการบัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาคือข้อโต้แย้งในประเด็นที่ว่าประชาชนจะมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ กล่าวคือประชาชนจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้ดำเนินการยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดก่อนแล้ว หากอัยการสูงสุดไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากมีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญอีกก็ไม่ต้องมีการตีความในประเด็นดังกล่าวอีกเนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติช่องทางในการยื่นคำร้องเอาไว้ชัดเจนแล้ว

ส่วนร่างมาตรา 49 วรรคท้าย เป็นการบัญญัติให้การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง ซึ่งมีหลักการเหมือนกับตอนท้ายของมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่ใช้คำว่า “...แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” ซึ่งไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญ

ในร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 49 นี้ยังมีอีกจุดหนึ่งที่แตกต่างจากมาตรา 68 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ มิได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้พรรคการเมืองใดเลิกการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และไม่มีบทลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่กระทำการดังกล่าวด้วย

นอกจากนั้นในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยตนเอง ดังเช่นที่เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 69 คงเหลือแต่เพียงช่องทางเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการเท่านั้น

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 ฉบับพุทธศักราช 2550 และร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับผ่านการลงประชามติ วันที่ 7 สิงหาคม 2559

รัฐธรรมนูญปี 2540	รัฐธรรมนูญปี 2550	ร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับประชามติ 7 ส.ค. 2559)
มาตรา 63	มาตรา 68	มาตรา 49
<p>1. องค์ประกอบของการกระทำ ความผิด ตามมาตรา 63 วรรคหนึ่ง คือ</p> <p>1.1 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้มิได้</p> <p>1.2 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้</p>	<p>1. องค์ประกอบของการกระทำ ความผิด ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง คือ</p> <p>1.1 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้มิได้</p> <p>1.2 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้</p>	<p>1. องค์ประกอบของการกระทำ ความผิด ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้</p>
<p>2. ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง ตามมาตรา 63 วรรคสอง คือผู้รู้เห็นการกระทำตามวรรคหนึ่ง</p>	<p>2. ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง ตามมาตรา 68 วรรคสอง คือผู้ทราบการกระทำตามวรรคหนึ่ง</p>	<p>2. ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง ตามมาตรา 49 วรรคสอง คือผู้ทราบว่ามีการกระทำตามวรรคหนึ่ง</p>

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

รัฐธรรมนูญปี 2540	รัฐธรรมนูญปี 2550	ร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับประชามติ 7 ส.ค. 2559)
3. ช่องทางการเสนอ ตาม มาตรา 63 วรรคสอง ให้ผู้รู้เห็น การกระทำมีสิทธิเสนอเรื่อง ให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ ข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ	3. ช่องทางการเสนอ ตาม มาตรา 68 วรรคสอง ให้ผู้ทราบ การกระทำมีสิทธิเสนอเรื่อง ให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ ข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ	3. ช่องทางการเสนอ ตามมาตรา 49 วรรคสอง และ วรรคสาม 3.1 ให้ผู้ทราบการกระทำมี สิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อ ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสั่งการ 3.2 ในกรณีที่อัยการสูงสุดมี คำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่น คำร้องโดยตรงต่อศาล รัฐธรรมนูญก็ได้

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

รัฐธรรมนูญปี 2540	รัฐธรรมนูญปี 2550	ร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับประชามติ 7 ส.ค. 2559)
<p>4. ผลของการกระทำ ตาม มาตรา 63 วรรคสอง และวรรคสาม</p> <p>4.1 ศาลรัฐธรรมนูญสั่งการให้ เลิกการกระทำดังกล่าว</p> <p>4.2 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสั่งการให้พรรค การเมืองใดเลิกกระทำการตาม วรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจ สั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ได้</p>	<p>4. ผลของการกระทำ ตาม มาตรา 68 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่</p> <p>4.1 ศาลรัฐธรรมนูญสั่งการให้ เลิกการกระทำดังกล่าว</p> <p>4.2 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสั่งการให้พรรค การเมืองใดเลิกกระทำการตาม วรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจ สั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ได้</p> <p>4.3 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมี คำสั่งยุบพรรคการเมืองตาม วรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งของหัวหน้าพรรค การเมืองและกรรมการบริหาร ของพรรคการเมืองที่ถูกยุบใน ขณะที่กระทำความผิดตาม วรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมี คำสั่งดังกล่าว</p>	<p>4. ผลของการกระทำ ตาม มาตรา 49 วรรคสอง ให้อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญสั่งการให้เลิก การกระทำดังกล่าวเท่านั้น</p>

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

รัฐธรรมนูญ ปี 2540	รัฐธรรมนูญ ปี 2550	ร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับประชามติ 7 ส.ค. 2559)
สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วย ตนเอง ตามมาตรา 65	สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วย ตนเอง ตามมาตรา 69	สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วย ตนเอง ไม่มี
ให้บุคคลมีสิทธิต่อต้านโดย สันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่ เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครองประเทศโดย วิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้	ให้บุคคลมีสิทธิต่อต้านโดย สันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่ เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครองประเทศโดย วิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้	

4. ปัญหาการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง

จากการศึกษาหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสอง มีความไม่ชัดเจนเนื่องจากไม่ได้บัญญัติว่าผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงโดยไม่ผ่านขั้นตอนการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนได้หรือไม่ และไม่ได้บัญญัติเอาไว้ด้วยว่าหากเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าไม่ดำเนินการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วผลจะเป็นที่สุดหรือไม่อย่างไร ผู้ทราบการกระทำจะยังมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการได้โดยตรงอีกหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 รับคำร้องที่ประชาชนเป็นผู้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไว้พิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในการรับคำร้องว่า “...มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือหนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการ

ในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสินคดีของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้...”⁵⁴ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นที่สงสัยและถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในประเด็นสำคัญคือ รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยตรงหรือไม่ และการรับคำร้องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการตีความขยายขอบอำนาจของตัวเอง หรือไม่ อย่างไร ซึ่งในประเด็นดังกล่าว มีนักกฎหมายไทยได้แสดงความเห็นออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่เห็นว่าประชาชนไม่สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง กับฝ่ายที่เห็นว่าประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ โดยฝ่ายแรกมีความเห็นว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่มีเจตนาให้ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องตามมาตรา 68 วรรคสองต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง อีกทั้งถ้อยคำตามตัวอักษรในบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ใช้คำว่า “และ” เชื่อมระหว่างคำว่า “ตรวจสอบข้อเท็จจริง” และ “ยื่นคำร้อง” ซึ่งคำว่า “และ” ดังกล่าวมีความหมายว่าต้องทำทั้งสองอย่าง หากจะตีความมาตรา 68 วรรคสองว่าผู้ทราบการกระทำจะเลือกเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือจะยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ โดยตรงก็ได้ จะต้องตอบคำถามต่อไปว่าจะให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงไปเพื่ออะไร และเมื่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว ผลการตรวจสอบแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญจะอย่างไรต่อไป จะถือเอาผลการตรวจสอบของสถาบันใดเป็นหลัก ซึ่งแน่นอนต้องถือผลการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ถ้าเช่นนั้นจะมีบทบัญญัติให้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้เพื่ออะไร ดังนั้นการตีความว่าผู้ทราบการกระทำมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยังมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย แม้ว่าจะตรงกับการตีความของศาลรัฐธรรมนูญแต่ไม่สอดคล้องกับการ

⁵⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 เรื่องคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ตีความตามหลักนิติศาสตร์ ภาษาศาสตร์ เจตนารมณ์ของสภาร่างรัฐธรรมนูญผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 68⁵⁵

ส่วนฝ่ายหลังที่เห็นว่าประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง มีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มุ่งคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้สามารถกระทำได้อีกสองทางคือสิทธิเสนอเรื่องตามมาตรา 68 ทางหนึ่ง กับสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีตามมาตรา 69 อีกทางหนึ่ง และเมื่ออ่านสองมาตรานี้ควบคู่กันก็จะพบว่า มาตรา 68 มีไว้เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่รักษาความเรียบร้อยตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก การให้คนกลางตัดสินย่อมดีกว่าการให้ประชาชนไปต่อต้านเอาเอง และการที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้ผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนนั้น ก็เพื่อเป็นการ คุ้มครองศาลรัฐธรรมนูญให้ไม่ต้องรับภาระมากเกินไปจะได้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานเสนอความคิดเห็นมาตามลำดับชั้น โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจอัยการสูงสุด ในการวินิจฉัย เพียงแต่ให้เป็นผู้ช่วยศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่านั้น และเมื่อพิจารณาแล้วคิดว่ารัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองการปกครอง ตามรัฐธรรมนูญยิ่งกว่าการคุ้มครองศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อความมุ่งหมายหลักของมาตรา 68 เป็นเรื่องการคุ้มครองการปกครองตามรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ยื่นคำร้อง ผ่านอัยการสูงสุดนั้นย่อมเป็นความมุ่งหมายรองของบทบัญญัติมาตรานี้ มาตรานี้จึงไม่ใช่บทบัญญัติ ที่มุ่งจำกัดอำนาจหรือเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นบทที่อำนวยความสะดวก หรือผ่อนแรงแก่ศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ได้มุ่งจำกัดสิทธิของประชาชนที่จะยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้นกรณีหากมีเหตุฉุกเฉิน มีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หรือมีความจำเป็นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เช่น ทราบว่าคณะผู้เตรียมการ ยึดอำนาจหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญนั้นบังเอิญมีอัยการสูงสุดรวมอยู่ด้วย หรือมีเหตุฉุกเฉินอื่น หรือปรากฏพยานหลักฐานเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งแล้ว ประชาชนก็ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ มิฉะนั้นหากรอไว้ ความมุ่งหมายหลักของรัฐธรรมนูญที่จะให้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญก็จะไร้ประโยชน์ไปได้⁵⁶

⁵⁵ สมศักดิ์ จัดกระบวนพล *อดีตตุลาการเห็นต่างรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 กับศาลรัฐธรรมนูญ* มติชนออนไลน์ 22 มิถุนายน 2555 สืบค้นจาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1340349724 &grpId=&catid=02&subcatid=0200 (ค้นคืนวันที่ 1 สิงหาคม 2559)

⁵⁶ กิตติศักดิ์ ปกติ และปิยบุตร แสงกนกกุล เก็บตก กิตติศักดิ์ VS ปิยบุตร : วิกฤตรัฐธรรมนูญไทย ใครบิดเบือน ? 16 ธันวาคม 2556 สืบค้นจาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50520> (ค้นคืนวันที่ 1 สิงหาคม 2559)

ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับเหตุผลที่ว่าความมุ่งหมายหลักของมาตรา 68 เป็นเรื่องการคุ้มครองการปกครองตามรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ยื่นคำร้องผ่านอัยการสูงสุดนั้นเป็นเพียงความมุ่งหมายรองของบทบัญญัติมาตรานี้ มาตรานี้จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่มุ่งจำกัดอำนาจหรือเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นบทที่อำนวยความสะดวกหรือผ่อนแรงแก่ศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ได้มุ่งจำกัดสิทธิของประชาชนที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวบัญญัติช่องทางการใช้สิทธิไว้ไม่ครอบคลุมชัดเจนเพียงพอ ซึ่งอาจเกิดจากการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญคาดไม่ถึงหรือไม่คิดว่าจะเกิดปัญหาในประเด็นดังกล่าว เนื่องจากการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ ส่วนใหญ่ผู้ร่างมักมีเวลาในการร่างค่อนข้างจำกัด และมักปรากฏอยู่บ่อยครั้งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะตกลงรายละเอียดเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้ครบถ้วนได้ จึงจำเป็นต้องบัญญัติไว้เฉพาะหลักการกว้างๆ โดยปล่อยให้การตัดสินใจในรายละเอียดเป็นเรื่องของอนาคต อย่างเช่นในกรณีนี้เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจนจึงเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยและเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องที่ประชาชนยื่นโดยตรงไว้พิจารณาเพราะเห็นว่ามาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มิได้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ และเห็นว่าอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น การตีความในลักษณะดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญอาจมองลึกเข้าไปถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติมาตรา 68 ที่มุ่งคุ้มครองการปกครองตามรัฐธรรมนูญ ทั้งต้องคำนึงถึงบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นวัตถุประสงค์การตีความด้วย เห็นได้ว่าการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีหลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องนำหลักการเฉพาะบางประการมาพิจารณาประกอบกับหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ ได้แก่⁵⁷

1. หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือจะต้องตีความบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

⁵⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “การใช้การตีความกฎหมายมหาชน”, ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, รวบรวมและจัดพิมพ์โดยกองทุนศาสตราจารย์จัตติ ดิงศักดิ์ คณบดีศาสตราจารย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ เดือนตุลา, 2552, หน้า 345 - 346

2. หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ คือในกรณีที่เกิดการขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดมีผลใช้บังคับจนเกินไป จนทำให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถบังคับใช้ได้ กล่าวคือต้องตีความให้บทบัญญัติทั้งสองใช้บังคับได้ทั้งคู่

3. หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ จะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระมัดระวังแม้ว่าตนจะมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีอำนาจที่จะปฏิบัติการในการตรากฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติได้

4. หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือในการตีความเพื่อแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคง

5. หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลักการข้อนี้กำหนดว่าในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องหลีกเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่าไม่ได้มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ประชาชน

และด้วยเหตุที่ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับปัญหาทางการเมือง ซึ่งกระทบกับการจัดสรรอำนาจและผลประโยชน์ทางการเมือง ผลของการตีความจึงมักเป็นประเด็นที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนมองว่ามาตรา 68 วรรคสอง เป็นทั้งบทบัญญัติที่รับรองและให้สิทธิประชาชนในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองการปกครองตามรัฐธรรมนูญ และเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิดังกล่าวด้วยในตัว ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวไม่ควรจบกระบวนการที่ชั้นอัยการสูงสุดกล่าวคือหากอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นไม่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือไม่ดำเนินการตามระยะเวลาที่พอสมควร ก็ไม่ควรจำกัดสิทธิของผู้ทราบการกระทำที่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรง มิเช่นนั้นแล้วจะกลายเป็นว่าองค์กรที่ใช้อำนาจในการวินิจฉัยมาตรา 68 เป็นอัยการสูงสุดมิใช่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ชัดเจน

และไม่ครอบคลุมของบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวที่ไม่ได้บัญญัติให้เข้าถึงสิ่งที่รัฐธรรมนูญ
มุ่งคุ้มครองอย่างแท้จริงนั่นเอง ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความเกินไปกว่าที่ตัวอักษรที่ปรากฏ
ในบทบัญญัตินั้น จนทำให้ศาลรัฐธรรมนูญถูกมองว่าใช้อำนาจเกินขอบเขตของตัวเองก้าวล่วง
ไปใช้อำนาจนิติบัญญัติเสียเอง



บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับหลักการ ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

หลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสอง ได้กำหนดสิทธิของผู้ที่จะใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่าการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญก็มีหลักการที่คล้ายคลึงกันกับหลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่าอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นเรื่องที่ต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นเดียวกัน และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ได้เปิดช่องให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับหลักการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงตามมาตรา 212 ว่ามีหลักการหรือแนวคิดที่เหมือนหรือแตกต่างกันมากน้อยเพียงใด เพื่อนำไปวิเคราะห์ว่าหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมีปัญหาหรือข้อบกพร่องเมื่อนำไปใช้ในการปฏิบัติหรือไม่ อย่างไร เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม ต่อไป

1. หลักการพื้นฐานของการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชน

หลักการพื้นฐานของการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชน คือหลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ รัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติให้

องค์กรของรัฐถูกผูกพันที่จะไม่กระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน หลักดังกล่าวเป็นหลักเรื่อง “direct applicability” คือ การใช้บังคับโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐทั้งหมด การรับรองหลักดังกล่าวก่อให้เกิดผลผูกพันในการกระทำต่างๆ ของรัฐที่จะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพทั้งที่เป็นสิทธิและเสรีภาพโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย หลักการดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 1 (3) บัญญัติว่า “ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้” โดยประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และยังคงหลักการนั้นมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดให้การตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย และให้หมายรวมถึงการปฏิบัติกิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ด้วย คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐพึงตระหนัก ผูกพัน และต้องเคารพซึ่งสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรับรองโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยาย ตามประเพณีปฏิบัติ หรือตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยรับรองไว้ และบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ โดยสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติสิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันองค์กรของรัฐ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง คือ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย คือ มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวด 10 ว่าด้วยศาล และบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่กระจัดกระจายอยู่ในมาตราต่างๆ เช่น สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้รับรองไว้อย่างชัดแจ้ง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้วถือได้ว่า รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย และสิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต่างๆ เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญได้รองรับไว้ ซึ่งองค์กรของรัฐที่ผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายทั้งทางรูปแบบและทางเนื้อหา โดยจะต้องยินยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ ว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายขัดต่อบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้พันองค์กรฝ่ายบริหาร ในการกระทำทางปกครอง การออกกฎหมาย ลำดับรอง การใช้บังคับกฎหมาย การออกคำสั่งทางปกครอง จะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้รวมทั้ง จะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ นอกจากนี้จะตรวจสอบว่าการกระทำ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่แล้วศาลยังตรวจสอบลงไปถึงการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองว่าขัดต่อ สิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้ โดยพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าว เป็นไปตามหลักความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือ หลักความเสมอภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ โดยอำเภอใจ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ความผูกพันต่อองค์กรฝ่ายตุลาการ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ศาลต่อใช้บังคับและตีความกฎหมายมิให้ขัดต่อสิทธิของบุคคล ทั้งนี้ ศาลผูกพันในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีเรื่องนั้นๆ หรือไม่ และศาลเอง จะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดกับสิทธิและเสรีภาพ ความผูกพันต่อ องค์กรอื่นๆ ของรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรวิชาชีพ และรวมถึง นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการกิจของรัฐด้วย

2. หลักการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดหลักการควบคุม กฎหมาย มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยได้แยกหลักเกณฑ์การพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ระยะเวลา ออกได้เป็น 2 ช่วงเวลา คือ การควบคุมก่อนมีการประกาศใช้ (pre - publication control) ซึ่งหมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และการควบคุมหลังประกาศใช้ (post - publication control) ซึ่งหมายถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการควบคุมกฎหมายมิให้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้เฉพาะช่วงเวลาที่ประกาศใช้กฎหมายแล้วเท่านั้น ผู้วิจัยจึงศึกษาเปรียบเทียบ เฉพาะหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดยการเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนด ช่องทางการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ 4 ช่องทางด้วยกัน ดังนี้คือ

2.1 กรณีที่ศาลส่งความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่จะใช้บังคับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 211 มีหลักว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็น เช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมีเจตนารมณ์ เพื่อกำหนดวิธีการส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว หรือประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ทั้งกฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี และกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในคดีด้วย โดยผู้ที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ได้แก่ ศาลที่พิจารณาคดี หรือคู่ความในคดี คือ หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่เคยมีการวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวมาก่อนด้วย บังคับให้ศาลต้องส่งความเห็นเช่นว่านั้น ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

2.2 กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แล้วเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 245 (1)⁵⁸ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 14(1)

⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ากรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบเป็นบทบัญญัติเดียวกับมาตรา 211 แต่โดยหลักแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจริเริ่มเรื่องได้เอง เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีอำนาจดำเนินการดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องเรียนแล้วเท่านั้น หากเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีดุลยพินิจที่จะไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นเองต้องเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงจะมีอำนาจริเริ่มเรื่องยื่นเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเองได้ ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้สองกรณี คือ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียน และกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นเองว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2.3 กรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257 (2)⁵⁹ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบเป็นบทบัญญัติเดียวกับมาตรา 211 และมาตรา 245 (1) ผู้ที่มีสิทธิเสนอเรื่องได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน กรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หากไม่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจมีดุลยพินิจที่จะไม่เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน และต้องเป็นกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนเท่านั้นโดยไม่รวมถึงสิทธิอื่นๆ ด้วย

2.4 กรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 212⁶⁰ ซึ่งการจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลไม่ว่าจะเป็นคดีที่ เกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่คาดว่าจะอยู่ระหว่างการพิจารณา ในชั้นศาลใดก็ตาม หากคู่ความ ซึ่งหมายถึง โจทก์ - จำเลย หรือ ผู้ฟ้อง - ผู้ถูกฟ้อง ในคดีนั้นโต้แย้ง ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ถ้าคู่ความได้ร้องต่อศาลนั้นเพื่อขอให้ ส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วศาลที่พิจารณาคดีนั้นไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือกรณีที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่เห็นชอบตามข้อร้องเรียนนั้น บุคคลที่ได้รับการปฏิเสธหรือไม่เห็นด้วย กับหน่วยงานหรือองค์กรที่มีหน้าที่กลั่นกรองเรื่องก่อนส่งถึงศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เจตนารมณ์ของมาตรา 212 นี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งถูกละเมิด สิทธิหรือเสรีภาพนั่นเอง

เห็นได้ว่าหลักการในการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ในเบื้องต้นหากเกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว จำต้องให้องค์กรที่พบปัญหาดังกล่าว คือ ศาลที่พิจารณาคดีตามมาตรา 211 ผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 245 (1) และคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 (2) แล้วแต่กรณีเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบกลั่นกรองและเป็น ผู้ดำเนินการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อนเสมอ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญรับรองยังไม่สามารถยื่นคำร้องโดยตรงให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ แต่หากบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว เช่น คู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติ

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ “ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว” ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

แห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้วศาลที่พิจารณาคดีไม่ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 211 หรือมีบุคคลร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของเขาแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินไม่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 245 (1) หรือมีผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 257 (2) บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองจึงจะมีสิทธิที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ตามมาตรา 212 และบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ในที่นี้หมายความรวมทั้ง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังอาจรวมถึงคณะบุคคลด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของคณะบุคคลไว้ในบทบัญญัติหลายมาตราด้วยกัน บุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ถูกละเมิด ถูกโต้แย้งหรือถูกระทบสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ไม่ว่าจะรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือโดย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และบุคคลดังกล่าวเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น

3. ความแตกต่างระหว่างหลักการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับหลักการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 แล้วมีข้อแตกต่างกันอยู่หลายประการ คือ

3.1 สัญชาติของบุคคลผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง

บุคคลผู้มีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 เป็นบทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นสิทธิเฉพาะของผู้มีสัญชาติไทยจึงเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ทราบการกระทำที่จะมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดจะต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ผู้ที่ไม่ได้ถือสัญชาติไทยแม้จะทราบว่าจะมีการกระทำเพื่อล้มล้างระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือจะมีการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ก็ไม่สามารถเสนอเรื่องได้ เนื่องจากสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองให้เฉพาะชาวไทยเท่านั้น

ส่วนบุคคลผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เป็นบทบัญญัติในหมวดที่ 10 ว่าด้วยศาล บัญญัติเพียงคำกว้างๆ ว่า “บุคคล” ซึ่งตามปฎิญาสาฎค ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 8 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิจะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญ หรือจากกฎหมาย” เห็นได้ว่าสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เป็นการใชัสิทธิทางศาลเป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองคุ้มครอง ซึ่งหากว่าใครก็ตามถูกละเมิดสิทธิก็ควรได้รับการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้นไม่ว่าใครก็ตามหากว่ามีสภาพบุคคลก็ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ได้ ไม่จำกัดเฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น แต่สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือสิทธิที่คนต่างด้าวถูกระทบเป็นสิทธิเฉพาะของพลเมืองไทยหรือไม่ เช่น สิทธิทางการเมือง ซึ่งคนต่างด้าวไม่สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้

3.2 ช่องทางในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งคือหลักการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 กำหนดช่องทางให้ผู้ทราบการกระทำของบุคคลจะใชัสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติต่อไปว่าหากอัยการสูงสุดไม่ดำเนินการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการแล้ว ผลจะเป็นอย่างไร ไม่ชัดเจนว่าผู้ทราบการกระทำจะยังมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการได้โดยตรงอีกหรือไม่

ส่วนช่องทางในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มี 4 ช่องทางด้วยกันแล้วแต่ว่าเรื่องจะดำเนินการอยู่ในหน่วยงานใด คือ

3.2.1 กรณีที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลใดแล้วมีปัญหว่าบทบัญญัติที่ใชับังคับแก่คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง มาตรา 211 กำหนดให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นส่งความเห็นเช่นนั้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

3.2.2 กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.3 กรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.4 กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วกล่าวคือไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 (2) แล้วแต่กรณี มาตรา 212 กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกันดูแล้วจะกลายเป็นว่าหากมีปัญหาเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและไปละเมิดถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิของปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองจะมีช่องทางเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หลายช่องทางกว่ากรณีที่มีบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากมองแล้วเรื่องการล้มล้างการปกครองกับเรื่องการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็นเรื่องที่ใหญ่โตและมีความตึงเครียด กว่ามากเนื่องจากเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อคนไทยทั้งประเทศ รัฐธรรมนูญกลับบัญญัติช่องทางให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ยากกว่าซึ่งโดยสามัญสำนึกของบุคคลแล้วไม่ควรเป็นเช่นนั้น

ตารางที่ 5.1 ช่องทางในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของบทบัญญัติกฎหมาย เปรียบเทียบกับกรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

กรณีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	กรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
<p>- <u>มาตรา 211</u> กำหนดไว้ว่าหากกรณีอยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาล ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น <u>ให้ศาลส่งความเห็น</u> เช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย</p>	<p><u>มาตรา 68</u> บัญญัติให้ผู้ทราบการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้ <u>อัยการสูงสุด</u> ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาล</p>
<p>- <u>มาตรา 245 (1)</u> กำหนดว่าหากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการ <u>แผ่นดินเสนอเรื่อง</u> พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>รัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ</p>
<p>- <u>มาตรา 257 (2)</u> กำหนดว่าหากมีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียน <u>ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ</u> เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ</p>	

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

กรณีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	กรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
<p>บทบัญญัติที่ให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง</p> <p>- มาตรา 212 บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ในกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว</p>	<p>ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 วินิจฉัยไว้ว่าประชาชนผู้ทราบการกระทำมีสิทธิที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้</p>

4. วิเคราะห์ความเหมาะสมของการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

จากการเปรียบเทียบดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 กับการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 นั้น มีหลักการคล้ายคลึงกัน คือ มุ่งคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเรียกร้องต่อรัฐได้โดยตรง เพื่อให้ได้รับความรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ โดยสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 212 รวมทั้งสิทธิที่บัญญัติไว้โดยตรงและโดยปริยายตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ส่วนสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิทธิที่ได้บัญญัติไว้เฉพาะโดยตรงในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เป็นรูปแบบของการใช้สิทธิเพื่อปกป้องระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และวิธีการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ ทั้งนี้ก็เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิต่างๆ ที่จะตามมาจากการปกครองในระบอบดังกล่าวจึงทำให้มีขั้นตอนการใช้สิทธิที่แตกต่างกัน โดยการจะยื่นคำร้องตามมาตรา 212 ได้นั้น จะต้องผ่านการให้สิทธิยื่นคำร้องผ่านองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่กลั่นกรองก่อน กล่าวคือจะต้องมีการโต้แย้งต่อศาลที่จะใช้บทบัญญัติกฎหมายในการวินิจฉัยในคดีเพื่อให้ศาลนั้นพิจารณาว่าอยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และศาลนั้นไม่ส่งเรื่อง หรือได้ยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการ

สิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมิได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ส่วนการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผู้ที่ยื่นคำร้องเพียงแก่ ทราบว่ามีบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มา ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ โดยในการใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 นั้น เป็นกรณีที่ปัจเจกบุคคลได้รับผลกระทบโดยตรงต่อตน ไม่ว่าจะ เป็น สิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิในการดำเนินคดีในศาล ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ ได้ถูกตราขึ้นมาให้กระทบต่อสิทธิของตน ซึ่งเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลแต่ละคน และอาจจะ ไม่ได้มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความเป็นอยู่ของระบอบการปกครองของประเทศชาติ ซึ่งมีที่มาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของคนทั้งชาติดังเช่นสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลต่อ อำนาจธิปไตยที่เป็นอำนาจของชนชาวไทยทุกคน

ดังนั้นการบังคับใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญจึงต้องมีความหนักแน่น รวดเร็ว และ เฉียบขาดว่า เนื่องจากหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปอาจเกิดผลกระทบต่อระบบการปกครองประเทศได้ และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติให้บุคคลเพียงทราบ ถึงการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ก็สามารถยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้เกิด เหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น หรือผู้ทราบการกระทำนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำ ดังกล่าวก่อนดังเช่นสิทธิการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีทั่วไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับเรื่องและพิจารณาแล้วสามารถวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ทันที อีกทั้งถ้ากรณี ผู้กระทำเป็นพรรคการเมืองก็อาจมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าวและให้ตัดสิทธิหัวหน้า พรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบนั้นเป็นเวลา 5 ปีได้ในทันทีเช่นกัน วัตถุประสงค์ ของบทบัญญัติดังกล่าวก็เพื่อต้องการที่จะปกป้องการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่ให้บุคคลใดล่วงละเมิดและเปลี่ยนแปลงระบบการปกครอง หรือป้องกันมิให้บุคคลใดกระทำการเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีขอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีที่มาจากสัญญาประชาคมของประชาชนนั่นเอง และเนื่องจากอำนาจธิปไตยเป็นของปวงชน ชาวไทย ประชาชนจึงควรมีความเสมอภาคทางการเมือง คือ มีการรับฟังความคิดเห็น

และข้อเสนอแนะจากประชาชน และสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงทางการเมือง โดยบทบัญญัติในมาตรา 68 และ 69 ของรัฐธรรมนูญเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลในการต่อต้านการล้มล้างระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการได้มาซึ่งอำนาจการปกครองที่มีได้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น การทำรัฐประหาร หรือการเลือกตั้งที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงเป็นการเปิดโอกาสแก่ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้มีส่วนร่วมในทางการเมืองได้อย่างเต็มที่ โดยมาตรา 68 ให้สิทธิบุคคลในการสอดส่องการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมไปในทางล้มล้างระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิใช้วิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้อำนาจยับยั้งการกระทำดังกล่าว เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการทำร้ายระบอบประชาธิปไตยที่รุนแรง เพราะขัดต่อหลักการยอมรับเจตจำนงร่วมของประชาชน แต่เนื่องจากยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องขอบเขตการใช้สิทธิของประชาชนผู้ทราบการกระทำในบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยตีความและเป็นที่มาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 จนเกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ หลังจากนั้นได้เกิดเหตุการณ์ยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 มีประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ล้มสลายลง จากนั้นจึงได้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่จนผ่านกระบวนการลงประชามติของประชาชนแล้ว ในวันที่ 7 สิงหาคม 2559 มีจำนวนทั้งสิ้น 279 มาตรา ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 49 โดยบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวได้บัญญัติช่องทางและกำหนดขอบเขตในการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในวรรคสองว่า “ผู้ใดทราบว่ามีกระทำความผิดวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้” และในวรรคสาม “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้” เห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้เป็นการบัญญัติเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาความไม่ครอบคลุมชัดเจนของบทบัญญัติเดิม ซึ่งเป็นไปตามหลัก “direct applicability” ที่บุคคลมีสิทธิโต้แย้งโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เป็นไปตามหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐยอมรับการตรวจสอบการกระทำภารกิจของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญคุ้มครองให้บุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้โดยตรง และเป็นการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหลักรัฐธรรมนูญนิยม และสัญญาประชาคม

นอกจากจะมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลแล้ว ยังมีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิของปวงชนชาวไทยในการปกป้องรัฐธรรมนูญ โดยมีองค์กรตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ อันจะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายสามารถบังคับใช้ในทางปฏิบัติได้มากขึ้น เป็นการรับรองสิทธิของประชาชนเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น มิใช่เป็นการเมืองของนักการเมืองเท่านั้น แต่ทั้งนี้ในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่กลั่นกรองข้อเท็จจริง ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 และร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559 มาตรา 49 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดเป็นผู้ทำหน้าที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการมีข้อสังเกตในความไม่เหมาะสมที่จะให้อัยการสูงสุดเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กลั่นกรองตรวจสอบว่า

1. ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หากประชาชนผู้ทราบการกระทำเห็นด้วยหรือไม่ติดใจกับคำสั่งไม่รับดำเนินการของอัยการสูงสุดแล้ว ไม่ได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีก็จะกลายเป็นว่าอัยการสูงสุดเป็นองค์กรผู้วินิจฉัยสั่งการปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแทนที่จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

การที่ให้ผู้ทราบการกระทำต้องร้องขอต่ออัยการสูงสุดก่อนหากไม่ได้รับดำเนินการตามคำร้องหรืออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการภายในกำหนดแล้ว แม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 49 บัญญัติให้ผู้ร้องดังกล่าวสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงได้นั้นยังเป็นการสร้างภาระขั้นตอนนี้ให้กับประชาชนมากเกินไป จนอาจดูเหมือนว่าบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองหรือให้ความสะดวกแก่ศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าที่จะคุ้มครองระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญอันเป็นความมุ่งหมายหลักของรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากการล้มล้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและคงเป็นกรณีที่เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เมื่อทราบแล้วหากปล่อยให้เวลาเนิ่นช้าไปอาจไม่ทันการณ์ผู้กระทำการล้มล้างการปกครองอาจกระทำการสำเร็จไปแล้ว ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีก ทำให้การพิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่มีประสิทธิภาพที่ดีพอ

จากความไม่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กลั่นกรองข้อเท็จจริงดังกล่าวเมื่อย้อนกลับไปดูเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี พบว่าไม่เกิดปัญหาดังกล่าว สืบเนื่องจากความแตกต่างของโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือในประเทศเยอรมนีกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นมา องค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้โดยองค์คณะกลั่นกรองดังกล่าวประกอบไปด้วยตุลาการหรือผู้พิพากษา จำนวน 3 คน ทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป จะเห็นได้ว่าองค์กรที่ทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่เสนอมาซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือศาลรัฐธรรมนูญเอง เพียงแต่เป็นองค์คณะย่อยที่ถูกแต่งตั้งมาจากองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาคดีเท่านั้น ผลของการกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรองของศาลรัฐธรรมนูญทำให้เกิดข้อดีหลายประการ กล่าวคือคำร้องของประชาชนที่ยื่นมาได้รับการวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเกิดความรวดเร็วในดำเนินการไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินไป เนื่องจากสามารถเสนอเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแห่งเดียว

ส่วนกรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ได้ตัดคำว่า “หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ออกกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ยกเลิกหลักการให้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ทำร้ายถึงการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความรวมถึงการรัฐประหาร และการทุจริตการเลือกตั้งด้วย ทั้งที่การกระทำดังกล่าวเป็นการบ่อนทำลายการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก ซึ่งเหตุที่ร่างรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงกรณีการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจเนื่องมาจากการปฏิวัติรัฐประหารเป็นความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ฐานเป็นกบฏ มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต และกรณีหากมีการกระทำเพื่อให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมในร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 225 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ในกรณีที่มิหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี ที่กระทำการให้การเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ไว้เป็นการชั่วคราว ก่อนมีการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก⁶¹

⁶¹ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... ฉบับลงประชามติ วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 มาตรา 225 ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐาน อันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา 224 (4)

และร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 226 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น และในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี⁶² ได้อยู่แล้ว ซึ่งต่างจากมาตรา 68 ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเพียงสั่งการให้เลิกการกระทำ โดยหากผู้กระทำเป็นพรรคการเมืองก็มีบทลงโทษเพียงให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าวและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบเป็นระยะเวลาห้าปีเท่านั้น และมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าการที่ร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 49 ตัดถ้อยคำในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมืองออกไป รวมทั้งการบทลงโทษโดยการยุบพรรคการเมืองและตัดสิทธิหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบเป็นเวลาห้าปีออกไป อาจเนื่องมาจากภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคแล้ว พรรคการเมืองดังกล่าวก็สามารถตั้งพรรคการเมืองขึ้นมาใหม่โดยใช้ชื่ออื่น และเชิญบุคคลมาเป็นกรรมการบริหารพรรคเพื่อให้ไม่มีผลต่อการถูกตัดสิทธิดังกล่าว และถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่จะดำเนินการกับกรณีผู้กระทำการรัฐประหาร และกรณีผู้กระทำให้การเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมอยู่แล้ว แต่เมื่อพิจารณาดูให้ดูจะพบว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ดังกล่าวจะเป็นบทลงโทษผู้กระทำการดังกล่าวที่ได้ลงมือกระทำความผิดสำเร็จคือครอบงำประกอบของความผิดไปแล้ว มิได้มีกระบวนการที่สั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวดังเช่นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ประกอบกับการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจจะไม่ได้มีแค่เฉพาะการทำรัฐประหาร หรือการทุจริตการเลือกตั้งเพียงสองกรณีเท่านั้น จึงควรบัญญัติการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เอาไว้ แล้วปล่อยให้เป็นที่

⁶² ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... ฉบับลงประชามติ วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 มาตรา 226 เมื่อมีการดำเนินการตามมาตรา 225 หรือภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือการเลือกหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ของผู้นั้น

พรรคสาม ในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาแล้วแต่กรณี

ของผู้มีอำนาจในการตีความวินิจฉัยต่อไปหากว่าในอนาคตเกิดมีการกระทำในลักษณะอื่น ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะได้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับได้

ส่วนการที่ร่างรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิประชาชนในการต่อต้านการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นหลักการเดิมในมาตรา 69 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น อาจเนื่องจากความไม่เหมาะสม และไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้หลายประการ เช่น

1. การกระทำที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หมายความว่า การรัฐประหารด้วย ซึ่งการให้สิทธิแก่ประชาชนในการต่อต้านการทำรัฐประหารโดยสันติวิธีนอกจากจะไม่เกิดประโยชน์แล้ว ยังอาจสร้างความอันตรายต่อประชาชนที่ต้องการปกป้องระบอบประชาธิปไตย หรือรัฐบาลเดิม เนื่องจากคณะรัฐประหารมีความพร้อมทั้งด้านอำนาจ ด้านกำลังทหารและด้านอาวุธแต่ประชาชนต่อต้านได้เพียงวิธีการที่สันติเท่านั้น จึงเป็นความไม่เหมาะสมของการบัญญัติในการต่อต้านดังกล่าว ซึ่งไม่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ

2. วิธีการใช้สิทธิมีความไม่ชัดเจนเกิดความสับสนในการตีความ กล่าวคือปัญหาว่าการต่อต้านโดยสันติวิธีมีความหมายและขอบเขตเพียงใด ซึ่งคำว่าสันติวิธี หมายถึง การเผชิญความขัดแย้งหลายรูปแบบ โดยการไม่ใช้ความรุนแรง จึงเกิดปัญหาตามมาว่า หากการไม่ใช้วิธีการรุนแรง แต่ไปสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนหรือประเทศแล้ว หรือเป็นการแสดงออกที่ไม่เหมาะสม ยังถือว่าเป็นวิธีการสันติวิธีหรือไม่ ที่ผ่านมามีความไม่ชัดเจนของคำว่าโดยสันติวิธีทำให้เกิดการตีความแตกต่างกัน โดยผู้ชุมนุมแต่ละฝ่ายต่างอ้างว่าการชุมนุมของตนเป็นการชุมนุมโดยสันติวิธีซึ่งมีบัญญัติรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อยู่แล้ว

3. ไม่มีองค์กรเบื้องต้นที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้สิทธิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ได้กำหนดวิธีการขั้นตอนการใช้สิทธิไว้ว่า ให้เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน แต่ในมาตรา 69 กลับไม่มีองค์กรตรวจสอบการใช้สิทธิก่อนในเบื้องต้น จึงเป็นปัญหาต่อบุคคลผู้ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ คือ บุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 69 ต้องพิสูจน์ได้ว่าการกระทำที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

และต้องพิสูจน์ต่อไปอีกว่าการต่อต้านของตนเป็นการกระทำโดยสันติวิธี เมื่อพิสูจน์ได้ทั้งสองขั้นตอนจึงจะได้รับความคุ้มครองในการใช้สิทธิ ซึ่งเป็นการเข้าถึงการใช้สิทธิที่ยุ่ยาก

4. ปัญหาข้อกฎหมายเรื่องความเกี่ยวเนื่องกับการใช้สิทธิเสรีภาพประเภทอื่น กล่าวคือ อาจเกิดความสับสนระหว่างการใช้สิทธิชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามมาตรา 63 กับการอ้างสิทธิชุมนุมโดยสันติวิธีตามมาตรา 69 ซึ่งบัญญัติไว้แตกต่างกัน โดยมาตรา 63 อาจถูกจำกัดการใช้สิทธิโดยบทบัญญัติกฎหมายใด จึงเป็นช่องว่างให้กลุ่มบุคคลบางกลุ่มหลีกเลี่ยงการอ้างถึงเสรีภาพในการชุมนุม แต่กลับอ้างสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิไว้ หากผู้ชุมนุมต่างอ้างการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแทนการใช้สิทธิในการชุมนุม และได้รับการยอมรับก็จะส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอื่นซึ่งโดยปกติสามารถบังคับใช้กับการชุมนุมได้ เนื่องจากการอ้างมาตรา 69 มีที่มาโดยตรงจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมาย จนกลายเป็นว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ไม่มีขอบเขต บุคคลใดก็สามารถอ้างสิทธิได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

5. เนื่องจากสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้หากรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกสิทธิต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้นรับรองไว้ก็สูญสิ้นไปตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงไม่เคยมีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญดังกล่าวมาต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารได้จริง เนื่องจากประวัติศาสตร์ในอดีตการทำรัฐประหารจะมีการประกาศยกเลิกหรือทำให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงทุกครั้ง

บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่มีความหมายในสังคมไทยปัจจุบัน จึงอาจเป็นเหตุให้ไม่ถูกบัญญัติไว้ในร่างรัฐธรรมนูญนี้ เช่นเดียวกันกับการตัดถ้อยคำว่า “หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ออกจากบทบัญญัติในมาตรา 68 นั้นเอง

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ประเทศไทยภายหลังจากได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยตั้งแต่ปี พ.ศ.2475 ได้ผ่านวิกฤตการณ์ทางการเมืองมาหลายครั้ง มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและยกเลิกรัฐธรรมนูญมาหลายฉบับ มีเหตุการณ์รัฐประหารเกิดขึ้นหลายครั้ง ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศในหลายๆ ด้าน เช่น ด้านการพัฒนาการเมือง การปกครอง ด้านเศรษฐกิจ และด้านการต่างประเทศ จนกระทั่งมีแนวคิดว่าจะต้องมีหลักการหรือกระบวนการที่จะปกป้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้มีความมั่นคงขึ้น จึงได้มีการนำหลักการเกี่ยวกับกลไกในการปกป้องระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทย ซึ่งได้มีการบัญญัติให้มีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 63 และมาตรา 65 แต่ไม่ได้ใช้ชื่ออย่างเป็นทางการว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและป้องกันการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักการเดิมของบทบัญญัติมาตรา 63 และมาตรา 65 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาบัญญัติไว้ในมาตรา 68 และมาตรา 69 ซึ่งมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยมีการขยายขอบเขตของผู้ทรงสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้กว้างขึ้นจากเดิม จาก “ผู้รู้เห็นการกระทำ” มาเป็น “ผู้ทราบการกระทำ” และมีบทบัญญัติมาตรา 237 บัญญัติให้ความหมายว่าการกระทำที่มีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 68 ทำให้การกระทำที่เป็นเหตุแห่งการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ถึงอย่างไรก็ตามยังเกิดปัญหาในการบังคับใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง เนื่องจากความไม่ครอบคลุมชัดเจน

ของบทบัญญัติดังกล่าวว่า การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวตกลงแล้วรัฐธรรมนูญต้องการให้มีช่องทางเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอย่างไรได้บ้าง ผู้ทราบการกระทำสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการโดยตรงโดยไม่เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนได้หรือไม่ หรือหากมีการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนแล้วอัยการสูงสุดมีความเห็นไม่ดำเนินการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดแล้วอัยการสูงสุดไม่ได้ดำเนินการตามระยะเวลาอันสมควร แล้วประชาชนผู้ทราบการกระทำจะยังสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงได้อีกหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าวได้เคยมีกรณีที่ประชาชนใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 รับคำร้องที่ประชาชนเป็นผู้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไว้พิจารณา โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในการรับคำร้องว่า “มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวโดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้คัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้” ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นที่สงสัยและถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง มีนักกฎหมายไทยได้แสดงความเห็นออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่เห็นว่าประชาชนไม่สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง กับฝ่ายที่เห็นว่าประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ โดยฝ่ายแรกมีความเห็นว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่มีเจตนาให้ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องตามมาตรา 68 วรรคสองต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง อีกทั้งถ้อยคำตามตัวอักษรในบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ใช้คำว่า “และ” เชื่อมระหว่างคำว่า “ตรวจสอบข้อเท็จจริง” และ “ยื่นคำร้อง” ซึ่งคำว่า “และ” ดังกล่าวมีความหมายว่าต้องทำทั้งสองอย่าง หากจะตีความมาตรา 68 วรรคสองว่าผู้ทราบการกระทำจะเลือกเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือจะยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการโดยตรงก็ได้ แม้ว่าจะตรงกับการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ

แต่ไม่สอดคล้องกับการตีความตามหลักนิติศาสตร์ ภาษาศาสตร์ เจตนารมณ์ของ สภาร่างรัฐธรรมนูญผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 68

ส่วนฝ่ายหลังที่เห็นว่าประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง มีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มุ่งคุ้มครอง สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่อง ให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนนั้น ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองศาลรัฐธรรมนูญให้ไม่ต้อง รับภาระมากเกินไปจะได้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเสนอความคิดเห็น มาตามลำดับขั้น โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจอัยการสูงสุดในการวินิจฉัย เพียงแต่ให้เป็นผู้ช่วย ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่านั้น เมื่อความมุ่งหมายหลักของมาตรา 68 เป็นเรื่องการคุ้มครองการปกครองตามรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ยื่นคำร้อง ผ่านอัยการสูงสุดนั้นย่อมเป็นความมุ่งหมายรองของบทบัญญัติมาตรานี้ มาตรานี้จึงไม่ใช่บทบัญญัติ ที่มุ่งจำกัดอำนาจหรือเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นบทที่อำนวยความสะดวก หรือผ่อนแรงแก่ศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ได้มุ่งจำกัดสิทธิของประชาชนที่จะยื่นคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้นกรณีหากมีเหตุฉุกเฉิน มีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หรือมีความจำเป็นต้อง ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ประชาชนก็ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ได้ มิฉะนั้นหากรอไว้ ความมุ่งหมายหลักของรัฐธรรมนูญที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กร พิทักษ์รัฐธรรมนูญก็จะไร้ประโยชน์ไปได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ชัดเจนครอบคลุมของบทบัญญัติ ของมาตราดังกล่าวที่ไม่ได้บัญญัติให้เข้าถึงสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองอย่างแท้จริงนั่นเอง ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความเกินไปกว่าที่ตัวอักษรที่ปรากฏในบทบัญญัตินั้น จนทำให้ ศาลรัฐธรรมนูญถูกมองว่าใช้อำนาจเกินขอบเขตของตัวเองก้าวล่วงไปใช้อำนาจนิติบัญญัติเสียเอง

ภายหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 ตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2550 ได้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ซึ่งผ่านประชามติในวันที่ 7 สิงหาคม 2559 แล้ว โดยร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 49 โดยร่างรัฐธรรมนูญมาตรานี้มิได้มีการบัญญัติ ถึงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไป ตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เอาไว้ดังเดิม อาจเนื่องมาจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า มีกฎหมาย หรือบทบัญญัติอื่น ที่จะใช้ดำเนินการกับกรณีดังกล่าวได้อยู่แล้ว เช่น การปฏิวัติ รัฐประหารเป็นความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113

ฐานเป็นกบฏ และกรณีหากมีการกระทำเพื่อให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ในร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 225 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมีได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี ที่กระทำการให้การเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมีได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ไว้เป็นการชั่วคราว ก่อนมีการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก และร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 226 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น และในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี ได้อยู่แล้ว แต่จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ดังกล่าวเป็นบทลงโทษผู้กระทำการดังกล่าวที่ได้ลงมือกระทำความผิดสำเร็จไปแล้ว มิได้มีกระบวนการที่สั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวดังเช่นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ประกอบกับการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจจะไม่ได้มีแค่เฉพาะการทำรัฐประหาร หรือการทุจริตการเลือกตั้งเพียงสองกรณีเท่านั้น แต่ทั้งนี้ร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 49 ได้บัญญัติขอบเขตของการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้ชัดเจนยิ่งขึ้นกว่าเดิมเป็นการแก้ไขปัญหาคความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่ถ่วงดุลตรวจสอบก่อนที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญประเทศไทยได้กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ถ่วงดุลในเบื้องต้นก่อนที่จะยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการนั้น อาจยังมีความไม่เหมาะสมอยู่สองประการด้วยกัน คือ

1. ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หากประชาชนผู้ทราบการกระทำเห็นด้วยหรือไม่ติดใจกับคำสั่งไม่รับดำเนินการของอัยการสูงสุดแล้วไม่ได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีก็จะกลายเป็นว่าอัยการสูงสุดเป็นองค์กรผู้วินิจฉัยสั่งการปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแทนที่จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

2. การที่ให้ผู้ทราบการกระทำต้องร้องขอต่ออัยการสูงสุดก่อนหากไม่ได้รับดำเนินการตามคำร้องหรืออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการภายในกำหนดแล้ว แม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 49 บัญญัติให้ผู้ร้องดังกล่าวสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงได้นั้น

ยังเป็นการสร้างภาระขั้นตอนให้กับประชาชนมากเกินไป จนอาจดูเหมือนว่าทบัญญัติดังกล่าว มุ่งคุ้มครองหรือให้ความสะดวกแก่ศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าที่จะคุ้มครองระบอบการปกครอง ตามรัฐธรรมนูญอันเป็นความมุ่งหมายหลักของรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากการล้มล้างการปกครอง ตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและคงเป็นกรณีที่เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เมื่อทราบแล้ว หากปล่อยให้เวลาเนิ่นช้าไปอาจไม่ทันการณ์ผู้กระทำการล้มล้างการปกครองอาจกระทำการสำเร็จ ไปแล้ว ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการ ให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีก ทำให้การพิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่มีประสิทธิภาพที่ดีพอ

จากการศึกษาบทบัญญัติเรื่องสิทธิการต่อต้านขัดขวางตามรัฐธรรมนูญ ของประเทศเยอรมนีไม่พบปัญหาความไม่เหมาะสมดังกล่าว เนื่องจากองค์กรที่ทำหน้าที่กลั่นกรอง เบื้องต้นก่อนขึ้นสู่การวินิจฉัยก็คือศาลรัฐธรรมนูญเอง กล่าวคือในประเทศเยอรมนีกำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นมาองค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้ โดยองค์คณะกลั่นกรองดังกล่าวประกอบไปด้วยตุลาการหรือผู้พิพากษา จำนวน 3 คน ทำหน้าที่ กลั่นกรองเรื่องทุกเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจ ในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป

ส่วนสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยวิธีการต่อต้านโดยสันติวิธีตามมาตรา 69 เดิมนั้น ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มิได้บัญญัติไว้ อาจเนื่องจากความไม่เหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพ ในการบังคับใช้หลายประการ สืบเนื่องมาจากการปฏิวัติรัฐประหาร มีความเกี่ยวพันโดยตรง กับความคงอยู่ของรัฐธรรมนูญ หากรัฐธรรมนูญสิ้นสุดการบังคับใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการรับรองย่อมสิ้นสุดไปตามรัฐธรรมนูญด้วย แสดงถึงความไม่มีประสิทธิภาพ ในการบังคับใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ วิธีการใช้สิทธิมีความไม่ชัดเจน เกิดความสับสนในการตีความคำว่าต่อต้านโดยสันติวิธีมีความหมายและขอบเขตเพียงใด จึงเกิดปัญหาตามมาว่าหากการไม่ใช้วิธีการรุนแรง แต่สร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน หรือประเทศแล้ว หรือเป็นการแสดงออกที่ไม่เหมาะสม ยังถือว่าเป็นวิธีการสันติวิธีหรือไม่ และปัญหาข้อกฎหมายเรื่องความเกี่ยวเนื่องกับการใช้สิทธิ เสรีภาพประเภทอื่นเกิดความสับสน ระหว่างการอ้างสิทธิชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามมาตรา 63 กับการอ้างสิทธิต่อต้าน โดยสันติวิธีตามมาตรา 69 ซึ่งบัญญัติไว้แตกต่างกัน ผู้ชุมนุมอาจอ้างการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ แทนการใช้สิทธิในการชุมนุม และได้รับการยอมรับก็จะส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอื่น ซึ่งโดยปกติสามารถบังคับใช้กับการชุมนุมได้ อีกทั้งในปัจจุบันยังไม่มียุทธศาสตร์เบื้องต้นที่ทำหน้าที่ ตรวจสอบการใช้สิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีดังกล่าว สภาพการณ์ในปัจจุบันจึงยังไม่เหมาะสม ที่จะบัญญัติสิทธิในลักษณะดังกล่าว

ด้วยเหตุผลที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับการที่ยังไม่มีการบัญญัติหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่ให้ประชาชนใช้สิทธิต่อต้านตนเองโดยสันติวิธีไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากความไม่เหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าว แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังมีความจำเป็นที่จะนำหลักการเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในส่วนของการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยให้สิทธิแก่ประชาชนชาวไทยเป็นผู้สอดส่อง ดูแล การกระทำของบุคคลไม่ให้ใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ถึงแม้ว่าจะเป็นการยากที่จะสามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติก็ตาม แต่อย่างน้อยที่สุดการบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ ก็เป็นการรักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน การแสดงออกของประชาชนเพื่อปกป้องระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นเจตจำนงร่วมกันของประชาชนชาวไทย และผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 49 ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับลงประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 นั้น ได้มีการบัญญัติการบังคับใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ให้ชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญฉบับเดิมและเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องขอบเขตของการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบทบัญญัติในอดีตแล้ว หากแต่ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าถ้ามีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่กลั่นกรองก่อนขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จากที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด ให้มาเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรกลั่นกรองของศาลรัฐธรรมนูญเอง จะเป็นการส่งเสริมให้การบังคับใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอีก

2. ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปข้างต้น เพื่อให้การบังคับใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

ประการแรก ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับผ่านการลงประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 มาตรา 49 จากเดิมที่บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

บัญญัติเป็นว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

ประการที่สอง เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่แก้ไขดังกล่าว ซึ่งรองรับกรณีที่ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จึงเห็นควรมีการบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้มีการแต่งตั้งองค์คณะถ่วงดุลขึ้นเพื่อดำเนินการ ไล่สวนคำร้องเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ในเบื้องต้นว่าคดีดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญที่สมควรนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับการไล่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษาในคดีอาญา

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2538). *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์. (2552). *การใช้การตีความกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กาญจน์ วรรณกุล. (2550). แนวความคิดเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญกับการอุดช่องว่างกฎหมาย. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 9(27), 94 - 108.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ (ตอนที่ 1). *คูลพาท*, 41(1), 50 - 74.
- _____. (2537). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ (ตอนที่ 2). *คูลพาท*, 41(2), 59 - 85.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ และ ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *เก็บตก กิตติศักดิ์ VS ปิยบุตร: วิฤตรัฐธรรมนูญไทยใครบิดเบือน ?*. สืบค้นจาก prachatai.com/journal/2013/12/50520. (วันที่สืบค้น 1 สิงหาคม 2559).
- กิตติศักดิ์ อุไรวงศ์. (2556). *สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (มาตรา 68)*. กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*. โครงการตำราและสื่อการสอนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกรียงไกร รอบรู้. (2553). *ความเหมาะสมของการกำหนดบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พุทธศักราช 2550)*. (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- คณิน บุญสุวรรณ. (2542). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอะไรในรัฐธรรมนูญฉบับนี้*. กรุงเทพฯ: ภูมิปัญญา.

- จักรพงษ์ ลิ่มสุวรรณ. (2556). *กลไกทางกฎหมายในการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรังสิต, ปทุมธานี.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2553). *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2554). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- เชาวนะ ไตรมาศ. (2546). *รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 2*. กรุงเทพฯ: สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ณัฐกร วิทิตานนท์. (2553). *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิ.พรินทร์ (1991) จำกัด.
- ณรงค์ สินสวัสดิ์. (2550). *ฮิตเลอร์ : จอมเผด็จการ*. กรุงเทพฯ: ซีแอนด์เอ็นบีค.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2545). ระบบการแบ่งแยกอำนาจและระบบความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามแนวคิดของมองเตสกีเออร์. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 4(11), 94 - 113.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2517). *การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์*. กรุงเทพฯ: ศูนย์รักษาความปลอดภัยกระทรวงกลาโหม.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). *รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- _____. (2557). *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องสถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้กรอบทิศทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2554). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- _____. (2556). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพับลิชชิง จำกัด.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2532). กฎหมายพรรคการเมืองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2532). รายงานการวิจัยเรื่องกฎหมายพรรคการเมืองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปัญญา อุดชาชน และ ม.ร.ว.วุฒิเลิศ เทวกุล. (2547). รายงานการวิจัยเรื่องอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในการยุบพรรคการเมือง [The Constitutional Court Power To Dissolve Political Party] กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์. (2546). ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 2. กรุงเทพฯ: สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- พีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค. (2555). สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 68 วรรคสอง. สืบค้นจาก www.facebook.com/notes/พีระพันธุ์_สาลีรัฐวิภาค/สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน_ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย_พ.ศ. 2550_มาตรา 6 /38373665. (สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2559)
- พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย. (2520). หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มานิตย์ จุมปา. (2548). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540). (พิมพ์ครั้งที่ 7). (ม.ป.ท.).
- มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญชัย. (2552). รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียง มาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- มนตรี รูปสุวรรณและคณะ. (2542). เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของ ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2550). การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี. กรุงเทพฯ: บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด.

- _____ . (2552). *การใช้การตีความกฎหมายมหาชน ใน การใช้การตีความกฎหมาย*.
กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ
และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้อย่างเหมาะสม)*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2544). *ศาลรัฐธรรมนูญไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่
และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี
และญี่ปุ่น*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 3* กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- วีระชัย โชคมุกดา. (2553). *อดอล์ฟ ฮิตเลอร์=[Adolf Hitler]:จอมเผด็จการพรั่าพันธุ์มนุษย์*.
กรุงเทพฯ: ยิปซี.
- วุฒิชัย จิตตานุ. (2549). *กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก๊อปปี้.
- _____ . (2550). ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมาย
ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 9(27), 67 - 93.
- สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. (2549). *การสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และหลักการและแนวทางการ
สร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2550). *การปฏิรูปรัฐธรรมนูญ: มุมมองเชิงเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ:
สถาบันพระปกเกล้า.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2551). *ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- สมลักษณ์ จิตกระบวนพล. (2555). *อดีตตุลาการเห็นต่างรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 กับศาล
รัฐธรรมนูญ*. สืบค้นจาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1340349724&catid=02&subcatid=0200. (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2559).
- หยุด แสงอุทัย. (2527). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____ . (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อมร รักษาสัตย์. (2541). *รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์*. กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



ภาคผนวก

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 (เรื่องวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555)

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม และคณะ กับพวก รวม 5 คน ผู้ร้อง

ประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา กับพวก รวม 6 คน ผู้ถูกร้อง

เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 ตอนที่ 118 ก วันที่ 13 ธันวาคม 2555)

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายบวร ยลिनธร กับคณะ ยื่นคำร้องรวมห้าคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องทั้งห้ามีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี เรื่องพิจารณาที่ 18/2555 เรื่องพิจารณาที่ 19/2555 เรื่องพิจารณาที่ 20/2555 เรื่องพิจารณาที่ 21/2555 และเรื่องพิจารณาที่ 22/2555 เข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยให้เรียกพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ผู้ร้องที่ 1 นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ผู้ร้องที่ 2 นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ 3 นายวรินทร์ เทียมจรัส ผู้ร้องที่ 4 และนายบวร ยลिनธร กับคณะ ผู้ร้องที่ 5 และให้เรียกประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ 1 คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องที่ 2 พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 พรรคชาติไทยพัฒนา ผู้ถูกร้องที่ 4 นายสุณัย จุลพงศธร กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ 5 และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ 6 ข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบคำร้องทั้งห้า สรุปได้ดังนี้

คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ 18/2555)

ผู้ร้องที่ 1 กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ 2 ผู้ถูกร้องที่ 3 และผู้ถูกร้องที่ 4 ได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต่อผู้ถูกร้องที่ 1 โดยผู้ร้องที่ 1 เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะยกเลิก รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องทั้งสามเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการล้มล้าง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นอกจากนี้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอซึ่งรัฐสภา

ให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้ว ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยไม่ต้องนำกลับมาให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้ง จึงเป็นการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ไปให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ และทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีที่จะเกิดขึ้นภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ด้วย ทั้งนี้ ผู้ร้องที่ 1 ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(1) มีคำสั่งให้ผู้ร้องที่ 1 และผู้ร้องที่ 2 เลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(2) มีคำสั่งให้ยุบพรรคผู้ร้องที่ 3 และพรรคผู้ร้องที่ 4 ซึ่งเป็นผู้ยื่นร่างแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(3) มีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารของพรรคผู้ร้องที่ 3 และพรรคผู้ร้องที่ 4 เป็นเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ 19/2555)

ผู้ร้องที่ 2 กล่าวอ้างว่า ผู้ร้องที่ 1 ผู้ร้องที่ 2 และผู้ร้องที่ 3 ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยผู้ร้องที่ 2 และผู้ร้องที่ 3 ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ขึ้น มีสาระสำคัญเป็นการจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเพิ่ม มาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/16 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ ผู้ร้องที่ 2 เห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขัดกับหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวจะส่งผลให้มีการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ ซึ่งรวมถึงมาตรา 2 ที่บัญญัติว่าประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ จึงเป็นการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองและขัดต่อมาตรา 68 นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เป็นบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ไม่มีเจตนารมณ์ให้ตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยเสียงข้างมาก ดังนั้น หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดทำการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ ด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญประชาชนผู้พบเห็นย่อมมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสูงสุด

ได้ โดยผู้ร้องได้ใช้สิทธิเสนอความเห็นดังกล่าวต่ออัยการสูงสุด ตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2555 แต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด และเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2555 ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้มีมติด้วยเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 เป็นผู้เสนอผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาเรียงลำดับมาตราในวาระที่สอง และผู้ถูกร้องที่ 1 จะพิจารณาในวาระที่สามชั้นลงมติ ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555 ซึ่งหากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สาม และมีการนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ย่อมไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีกต่อไป ผู้ร้องที่ 2 เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง มีความหมายว่า ผู้ร้องที่ 2 ในฐานะผู้ทราบการกระทำอันต้องห้ามย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย เมื่ออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการตามที่ผู้ร้องที่ 2 เสนอเรื่อง ผู้ร้องที่ 2 จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(1) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 ถอนร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ออกจากการพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ 1

(2) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ 1 ระงับการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามในวันที่ 5 มิถุนายน 2555

คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ 20/2555)

ผู้ร้องที่ 3 กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ 2 และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ต่อมาที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่หนึ่ง และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ผ่านวาระที่สอง และรัฐสภา จะพิจารณาในวาระที่สาม ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555 ผู้ร้องที่ 3 เห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสาม ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยไม่มีการสงวนมาตราใดไว้นั้น เป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลสามารถทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และเป็นการทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 291 และไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ประกอบ

กับมาตรา 136 (16) เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิได้มีเจตนารมณ์ให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ และยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แต่มีเจตนารมณ์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ซึ่งมีใช้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในทุกมาตราหรือทุกกรณี การมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะแม้รัฐสภาจะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น รัฐสภาสามารถกระทำได้เฉพาะตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ประกอบ มาตรา 136 (16) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยเฉพาะ การที่รัฐสภาจะแต่งตั้งหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการกระทำที่อยู่นอกกรอบของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 อีกทั้งผู้มีอำนาจกระทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ต้องเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ใช่องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐสภา เมื่อรัฐสภาไม่มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถโอนหน้าที่หรือมอบหมายให้ผู้อื่นร่างรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การกระทำ ของผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แทนรัฐสภา จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 และมาตรา 291 ผู้ร้องที่ 3 จึงเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกระทำของผู้ถูกร้องที่ 1 ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง ประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 มาตรา 136 และมาตรา 291 โดยผู้ร้องที่ 3 ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(1) วินิจฉัยว่าการเสนอญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 และการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยผู้ถูกร้องที่ 1 เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นอันตกไป

(2) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 ถอนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ออกจากการพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ 1

(3) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ 1 ระงับการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามในวันที่ 5 มิถุนายน 2555

คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ 21/2555)

ผู้ร้องที่ 4 กล่าวอ้างว่า บุคคล คณะบุคคล คณะรัฐมนตรีและพรรคการเมือง ได้เสนอญัตติ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีคณะบุคคล มาทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาเท่านั้น การกำหนดให้มีคณะบุคคลทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการขัดต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ 4 ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2555 แต่ไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องและมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินให้รัฐสภางดเว้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

คำร้องที่ห้า (เรื่องพิจารณาที่ 22/2555)

ผู้ร้องที่ 5 กล่าวอ้างว่า เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2555 รัฐสภาได้มีมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช รวมทั้งสิ้น 3 ฉบับ ที่ผู้ถูกร้องที่ 2 ผู้ถูกร้องที่ 5 และผู้ถูกร้องที่ 6 เป็นผู้เสนอ และเห็นว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกร้องดังกล่าวที่ดำเนินการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ตามร่างที่ยื่นต่อผู้ถูกร้องที่ 1 นั้น ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย เพราะร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 291 ไม่ใช่เป็นการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 เพราะไม่มีญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งต้องแสดงข้อขัดข้องของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ไม่สามารถใช้บังคับหรือมีปัญหาใด ๆ และเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีที่มาจากการทำประชามติ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ต้องทำประชามติ นอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้อำนาจพิเศษในการล้มล้าง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาใช้แทน และให้อำนาจรัฐสภา เลือกคณะบุคคลเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ด้วย จึงเห็นว่าการกระทำของคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกรัฐสภาที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ 5 ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง เมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2555 แต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ รับคำร้องเพื่อการพิจารณาและไต่สวนฉุกเฉินก่อนที่รัฐสภาจะลงมติในวาระที่สามของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวโดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตาม มาตรา 68 วรรคสองนี้ เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (2) และแจ้งให้ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่รับสำเนาคำร้อง

ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องที่ 1 ชี้แจงว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับนั้น ได้ตรวจสอบและวินิจฉัยว่าไม่มีลักษณะหรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไม่ใช่การกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 จึงบรรจุกฎติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุม

ร่วมกันของรัฐสภา โดยในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการได้ให้สมาชิกรัฐสภาอภิปราย แสดงความคิดเห็น โดยไม่ได้มีการครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา ต่อมาที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับ และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการโดยใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณาในการพิจารณาวาระที่สอง ประธานรัฐสภาได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการประชุมด้วยความเป็นกลางรวมทั้งให้สมาชิกรัฐสภาได้อภิปราย เป็นเวลาถึงสิบห้าวัน และได้รอกการลงมติในวาระที่สาม ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเวลาสิบห้าวัน นอกจากนี้ แม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะให้อำนาจประธานรัฐสภาในการตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นมีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือไม่ก็ตาม แต่ประธานรัฐสภาได้แสดงจุดยืนที่ชัดเจนว่า จะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า ประธานรัฐสภามีเจตนาแน่วแน่ในอันที่จะพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 แล้ว ทั้งนี้ประเทศไทยได้เคยมีประเพณีการปฏิบัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539

สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ให้แจ้งประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภาให้รอกการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยนั้น เห็นว่า อาจกระทบต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่เพื่อความรอบคอบจึงเห็นควรรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาก่อน จึงได้มีคำสั่งงดการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามในวันอังคารที่ 5 มิถุนายน 2555 แต่จัดให้มีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวันศุกร์ที่ 8 มิถุนายน 2555 ซึ่งสมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่ เห็นว่า ที่ประชุมสามารถลงคะแนนเสียงในวาระที่สามได้ อย่างไรก็ตาม ประธานรัฐสภาได้มีนโยบาย สร้างความปรองดองสมานฉันท์จึงใช้ดุลพินิจเลื่อนการพิจารณาลงคะแนนเสียงในวาระที่สามออกไปก่อน

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ประกอบกับการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และมาตรา 122 มิใช่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

ผู้ถูกร้องที่ 2 ซึ่งแจ้งรวมสามประเด็น สรุปได้ว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ 2 ที่เสนอต่อรัฐสภาได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 68 เพราะผู้ถูกร้องที่ 2 เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจการปกครองตามรัฐธรรมนูญ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) และเนื้อหาสาระของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็มีได้มีบทบัญญัติใดที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 รวมทั้งการพิจารณาเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็เป็นอำนาจของรัฐสภา ตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้เป็นไปเพื่อล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด เพราะตาม ร่างมาตรา 291/11 วรรคห้า มีหลักการที่สูงเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันมิให้สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญ โดยไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าวได้ และหากร่างรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักการที่กำหนดร่างของสภาร่างรัฐธรรมนูญก็จะเป็นอันตกไป การจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นเช่นเดียวกับสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ซึ่งประกอบด้วยบุคคลจำนวน 99 คน มาจากการเลือกตั้งจังหวัดละหนึ่งคน จำนวน 77 คน และมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมของรัฐสภา จำนวน 22 คน โดยมีได้มีส่วนเข้าไป ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ 2 ไม่ปรากฏว่ามีหลักการหรือข้อความใดที่จะชี้แจงหรือแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ 2 ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 แต่ประการใด

ประเด็นที่สอง ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกร้องที่ 2 เสนอมิได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แต่ประการใด เพราะเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดไว้ใน มาตรา 291 (1) โดยยึดหลักการสูงสุดของการปกครองประเทศ คือ ห้ามเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสอง ทุกประการ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกร้องที่ 2 เสนอมิได้ เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ แต่เป็นการเพิ่มหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ เป็นสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยการดำเนินการของ สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้อง

ไม่มีลักษณะตามร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 291/11 วรรคห้า ซึ่งการดำเนินการ ดังกล่าวเป็นแนวทางที่ เคยดำเนินการในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539

ประเด็นที่สาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกร้องที่ 2 เสนอให้มีสภาพร่าง รัฐธรรมนูญ จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภา ไม่ขัดต่อหลักการ ประชาธิปไตยที่ดำเนินการ ผ่านผู้แทนประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แต่ประการใด เพราะการตั้งสภาพร่างรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อพิจารณาศึกษาถึงข้อดีข้อเสียและปัญหาต่าง ๆ จากการใช้ บังคับบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา ซึ่งเมื่อจัดทำแล้วเสร็จจะต้อง นำกลับไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ซึ่งการนำร่างรัฐธรรมนูญไปถามประชาชนผู้เป็น เจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยไม่ต้องผ่านผู้แทนของประชาชน เป็นหลักการที่เป็นประชาธิปไตยที่ นานาอารยประเทศยอมรับ

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ 2 เป็นการดำเนินการตาม นโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 176 ซึ่งต้องดำเนินการตาม นโยบายที่ได้แถลงไว้ และการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ 2 เป็นเพียงการ เสนอกรอบแนวความคิด ในการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อรัฐสภารับหลักการและดำเนินการ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นอันสิ้นสุด ภาระหน้าที่ของผู้ถูกร้องที่ 2 การเสนอ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ 2 จึงเป็น การดำเนินการที่ถูกต้องตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

ผู้ถูกร้องที่ 3 ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า ผู้ร้องทั้งห้าไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง เนื่องจากผู้ร้องทั้งห้าได้ใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและได้มีความเห็นเป็นที่ยุติแล้ว การที่ผู้ร้องทั้งห้าใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาในเรื่องเดียวกัน จึงเป็นการไม่ชอบ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับ คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณา จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการตรากฎหมาย แต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ซึ่งกำหนดขั้นตอนและ วิธีการแตกต่างจากกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไป อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย แต่เป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่มีลำดับชั้นสูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เป็นบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี และเมื่อได้มีการบรรจุญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่ที่ประชุมรัฐสภาแล้ว เป็นขั้นตอนของรัฐสภา มิใช่เป็นการดำเนินการของผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอีกต่อไป และมีใช้กรณีที่รัฐสภาใช้สิทธิเสรีภาพ เพราะสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ต้องเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 12 เท่านั้น จะตีความเกินเลยไปถึงการดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ ผู้ถูกร้องที่ 3 เห็นว่า เมื่อมีอำนาจนำเรื่องการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไปใช้กับเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 68 ได้ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีอำนาจตรวจสอบ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เพื่อป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพหรือ การใช้กำลังล้มล้างการปกครอง เช่น การทำรัฐประหาร รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ให้เลิกการกระทำนั้นเสียก่อน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจเทียบได้กับการทำรัฐประหาร เนื่องจากเป็นการดำเนินการของรัฐสภา หากต้องด้วยเงื่อนไขและไม่มีลักษณะต้องห้ามในเรื่องการเปลี่ยนแปลง การปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแล้วย่อมถือเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของรัฐสภา องค์กรอื่นใด รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้

การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ 3 และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แล้ว เพราะเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สำหรับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด โดยสาระสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการเพิ่มหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มิใช่เป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในทันที ต่อมาเมื่อมีสภาร่างรัฐธรรมนูญและดำเนินการ ร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอทั้งสามฉบับ และที่

รัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้วมีข้อความห้ามการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลง รูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ หรือการจัดทำของสภาร่างรัฐธรรมนูญ จะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง ดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่มีผลเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือมีลักษณะเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ประการใด เพราะตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงทั้งในการเลือกสมาชิก สภาร่างรัฐธรรมนูญและการลงประชามติ และรัฐสภามีส่วนร่วมในการคัดเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 22 คน ในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาค ดังนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นอิสระไม่ถูกครอบงำจากรัฐบาลหรือรัฐสภา และพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติของประชาชน นอกจากนี้ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั่วประเทศ คุณสมบัติของผู้สมัครก็เปิดกว้างให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดสามารถสมัครรับเลือกตั้งได้ ส่วนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาเป็นผู้คัดเลือก รัฐบาลหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาล ก็ไม่สามารถกำหนดตัวบุคคลได้ เพราะต้องผ่านการเสนอชื่อจากสถาบันหรือองค์กรที่กำหนด จึงไม่อาจมี บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดไปครอบงำทางความคิดให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ให้มีเนื้อหาสาระตามที่ฝ่ายตนเองต้องการได้ และมีใช่เป็นการได้อำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น ซึ่งต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน มิใช่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้ว ผู้ถูกร้องที่ 2 จะได้อำนาจการปกครองประเทศโดยทันที

ผู้ถูกร้องที่ 3 เป็นพรรคการเมืองที่ยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขโดยตลอดดังที่กำหนดไว้ในข้อบังคับพรรคอย่างชัดเจน ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่จะมีความคิดในการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ข้อมูลต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงจินตนาการของผู้ร้องทั้งสิ้น และในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมเป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกิจการทางการเมือง ที่แยกจากการดำเนินการ

ของผู้ถูกร้องที่ 3 เพราะความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองกับสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายหรือการครอบงำใด ๆ หรือสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 กับผู้ถูกร้องที่ 2 ในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายถือว่ามิมีบทบาทและหน้าที่แยกจากกัน และในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น พรรคมิได้มีมติหรือคำสั่งมอบหมายใด ๆ เพียงแต่เป็นนโยบายของพรรคในการหาเสียง ส่วนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ 2 ก็เป็นการดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ 3 จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องทุกคำร้อง

ผู้ถูกร้องที่ 4 ซึ่งแจงสรุปได้ว่า พรรคไม่เคยมีการเรียกประชุมคณะกรรมการบริหารพรรคหรือเรียกประชุมตามข้อบังคับพรรคชาติไทยพัฒนา พ.ศ. 2552 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 เพื่อมีมติในการดำเนินการในเรื่องที่ถูกกล่าวหา การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมกับสมาชิกพรรคการเมืองอื่น เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 ประกอบกับจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคไม่เพียงพอ ต่อการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องที่ 4 มิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ผู้ถูกร้องที่ 4 เห็นว่ามีได้เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และรูปของรัฐแต่อย่างใด และการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเคยมีทางปฏิบัติ ตามรัฐธรรมนูญอันอาจถือได้ว่าเป็นประเพณีหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีเนื้อหาเป็นการสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งประธานและรองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญอาจนำรัฐธรรมนูญฉบับใดที่เห็นว่ามีความเป็นประชาธิปไตยสูงมาเป็นต้นแบบในการยกร่าง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว มิได้มีเนื้อหาเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 การใช้สิทธิของผู้ร้องทั้งห้าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เนื่องจาก การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องทั้งห้า จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ยกคำร้องในส่วนของผู้ถูกร้องที่ 4

นายสามารถ แก้วมีชัย สมาชิกในคณะของผู้ถูกร้องที่ 5 ซึ่งแจงข้อกล่าวหาสรุปได้ว่า ผู้ร้องทั้งห้าไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดให้ผู้ที่ทราบ

การกระทำตามวรรคหนึ่ง ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณา จึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ผู้ร้องทั้งห้าจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ได้ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะพิจารณาและดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิใช่เรื่องของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ จึงมิใช่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของมาตรา 68 ผู้ร้องทั้งห้าจึงไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ทุกประการ มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีความเป็นประชาธิปไตยและสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากกระทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนมาเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด และคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภาอีก 22 คน สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองที่สามารถยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ และต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องผ่านการพิจารณาของประธานรัฐสภาว่ารัฐธรรมนูญมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 291/11 วรรคห้า หรือไม่ หากมีลักษณะต้องห้ามและรัฐสภาพิจารณาเห็นว่ามีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ต้องตกไป จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี รวมถึงการพิจารณาของรัฐสภาเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 แต่อย่างใด และขอให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

ผู้ถูกร้องที่ 6 ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า การเสนอญัตติขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ของผู้ถูกร้องที่ 6 กับคณะ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกรัฐสภา โดยในเนื้อหาสาระมิได้กระทบกระเทือนรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขและรูปของรัฐแต่อย่างใด การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นแนวทางที่สอดคล้องและไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เพราะเคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และในประเด็นเกี่ยวกับคำร้องนี้ ได้มีความเห็นของอัยการสูงสุดซึ่งพิจารณา

ข้อเท็จจริงเบื้องต้นแล้วเห็นว่า การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 อีกทั้งญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอนั้น รัฐสภาได้มีมติรับหลักการดังกล่าวแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิได้มีเนื้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และไม่มีผลเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง การที่ผู้ร้องทั้งห้าใช้สิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พรรคชาติไทยพัฒนากระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยกคำร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ร้องทั้งห้านำสืบก่อนแล้วให้ผู้ร้องทั้งห้าสืบแก้ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้อง เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2555 จำนวน 7 ปาก คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม นายเดชอุดม ไกรฤทธิ์ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายสุรพล นิติไกรพจน์ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร สรุปความได้ว่า

ผู้ร้องมีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง โดยมีเหตุผลทางวิชาการว่าศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอะไรเป็นกฎหมายที่จะตีความได้ และการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ไม่ได้วินิจฉัยว่าการดำเนินการนี้ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลวินิจฉัยเพียงขั้นตอนต้นเท่านั้นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่าการดำเนินการเช่นนี้

ละเมิดหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มีเจตนารมณ์ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายประเด็นหรือรายมาตรา มิใช่ให้แก้ไขเพื่อนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ข้อกล่าวอ้างของผู้ถูกร้องที่ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่เป็นเรื่องที่เคยกระทำมาแล้ว รับฟังไม่ได้ เนื่องจากมีบริบททางสังคมที่แตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผ่านการลงประชามติของประชาชนในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนทั้งหมด ดังนั้น หากจะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยสมาชิกสภาที่เป็นผู้แทนของประชาชนที่อาจขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของประชาชนทั้งหมด ได้แก่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วยกร่างขึ้นใหม่ จึงจะต้องกระทำโดยการรับฟังประชามติจากประชาชน ทั้งประเทศ เป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจะลบล้างการกระทำหรืออำนาจของผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ โดยตรงหาอาจกระทำไม่ได้ ผู้ถูกร้องจึงไม่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับโดยยกเลิกฉบับเดิมได้ เนื่องจากจะเป็นการขัดต่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชน

นอกจากนี้ การที่ให้ประธานรัฐสภาและรัฐสภาวินิจฉัยตามร่างมาตรา 291/11 วรรคห้า ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างขึ้นนั้นจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ นั้น ก็ไม่เป็นหลักประกันที่เชื่อถือได้ เพราะมาตรา 291/13 วรรคสอง การกำหนดให้ประธานรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียว เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือไม่ หากประธานรัฐสภาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาตามมาตรา 291/11 วรรคห้า แล้ว ก็ไม่ต้องนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมา ให้รัฐสภาวินิจฉัย ดังนั้น แม้ร่างรัฐธรรมนูญอาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครอง แต่ประธานรัฐสภาอาจวินิจฉัยว่าไม่มีปัญหาตามมาตรา 291/11 วรรคห้า และส่งร่างรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งนำออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้โดยองค์กรอื่น ไม่อาจเข้าไปตรวจสอบได้ อีกทั้งแม้ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 291/11 วรรคห้า จะกำหนดว่าไม่ให้แก้ไขในหมวด 2 ว่าด้วยพระมหากษัตริย์ก็ตาม แต่ก็ยังมีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อยู่ในรัฐธรรมนูญ หมวดอื่น ๆ ด้วย

ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2555 จำนวน 7 ปาก คือ นาย โภคิน พลกุล นายอุดมเดช รัตนเสถียร นายชุมพล ศิลปอาชา นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ นายภราดร ปริศนานันทกุล และนายอัษฎพร จารุจินดา สรุปความได้ว่า

การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาก่อนกรอกรเรื่องแล้วเห็นว่ามีมูลจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 ก็เคยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 คือ ให้ยื่นต่ออัยการสูงสุดได้ช่องทางเดียว ดังปรากฏข้อมูลตามเอกสารบทความทางวิชาการที่จัดทำโดยศาลรัฐธรรมนูญและ เว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2549

ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้สามารถกระทำได้ เพราะอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรายประเด็นในแต่ละมาตรา หรือหลายมาตราพร้อมกัน เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หรือกรณีต้องการที่จะแก้ไขมาตราใดมาตราหนึ่งเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทั้งฉบับ ก็ยังอยู่ในความหมายการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ต้องไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องรัฐธรรมนูญห้ามไว้ และการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับประเทศไทยเคยดำเนินการมาแล้วถึง 3 ครั้ง ได้แก่ สภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 สภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549 เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในครั้งนี้ มีความเป็นประชาธิปไตย สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำของฝ่ายการเมือง และวิธีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่มีบทบัญญัติใดเปิดโอกาสให้มีการล้มล้างหรือ เปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ เพราะมีข้อห้ามไว้ในมาตรา 291 (1) วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และมาตรา 291/11 วรรคห้า ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างชัดเจนแล้ว ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงยึดรูปแบบการปกครอง และรูปของรัฐเช่นเดิม เพราะจะต้องอยู่ในกรอบที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ให้อำนาจไว้เท่านั้น หากพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้ว ข้อยุติในขณะนี้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเพียงแค่ร่างที่ผ่านการพิจารณาในวาระที่สองเท่านั้น ยังไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่กลับมีการจินตนาการว่าจะไปแก้ไขเช่นนั้นเช่นนี้ ซึ่งเป็นการนำเอาจินตภาพไปตัดสินข้อเท็จจริงในปัจจุบัน การดำเนินการกระบวนกรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ที่ผ่านมา ก็มีการเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายและแปรญัตติอย่างเปิดเผย การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้เป็นไป

ตามนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงไว้ต่อรัฐสภาก่อนเข้ารับหน้าที่ ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 176 และผูกพันให้คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178

ประธานรัฐสภาได้ยืนยันว่า เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่แล้วเสร็จ จะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญ ที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แก้ไขในหมวดพระมหากษัตริย์ หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ โดยจะไม่ใช้ดุลพินิจแต่เพียงลำพัง

ส่วนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ 6 นั้นแตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ 2 และที่ 5 กล่าวคือ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต้องนำมาให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้ง และเคยมีการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อปี พ.ศ. 2539 ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนั้น ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ จึงถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นอกจากนี้ การดำเนินการของผู้ถูกร้องที่ 5 และที่ 6 และสมาชิกพรรคคนอื่นในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ผูกพันกับพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 และที่ 4

ศาลรัฐธรรมนูญพิเคราะห์พยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายแล้ว ก็มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามที่ได้กำหนดไว้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

มีประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ได้หรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำได้กล่าวข่มขู่มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา 68 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ที่ว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้" เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้ ก็จะทำให้สิ้นวิสัย ไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้าง โดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนมาได้ เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา 68 วรรคสอง

ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้มิได้มุ่งหมายลงโทษทางอาญา หรือลงโทษทางรัฐธรรมนูญโดยการยุบพรรคการเมืองเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการสั่งให้เลิกการกระทำที่มีชอบตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำนั้นจะบังเกิดผล การมีอยู่ของมาตรา 68 และมาตรา 69 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญ ยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังพิจารณาได้ว่าสาระสำคัญของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันอยู่ที่การจะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเรื่องของบุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้อง การตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิ มิใช่จำกัดสิทธิ เพื่อให้ชนชาวไทยและศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่อาจมีปัญหา ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้สมดังเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

กรณีอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา 68 วรรคสอง แล้ว แต่ยังไม่มีการสั่งประการใดจากอัยการสูงสุด หากปล่อยให้กระบวนการลงมติในวาระที่สามลุล่วงไปแล้ว แม้ต่อมาอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว นั้น เป็นไปโดยมิชอบด้วยมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ให้เลิกการกระทำนั้น ก็จะไม่สามารถบังคับตามคำวินิจฉัยในทางใดได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภา ก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้ที่มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสม และเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเอง หรือปัญหาจากข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ปัญหาย่างเป็นระบบ และมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช จึงเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สอง และกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ยังมีได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด และยิ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” และในบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา 291/11 วรรคห้า ก็ยังบัญญัติคุ้มครองกันเพื่อรับรอง การร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ จะกระทำมิได้” และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว “ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 291/11 วรรคหก

อย่างไรก็ตาม หากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งประธานรัฐสภาและรัฐสภา ก็มีอำนาจยับยั้งให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปได้ รวมทั้งหากบุคคลใดทราบว่ามีกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ในทุกช่วงเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบทราบเท่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ยังมีผลใช้บังคับ ประการสำคัญเมื่อพิจารณาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวน ของศาลจากฝ่ายผู้ถูกร้อง อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัคร จารุจินดา ผู้แทนคณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทน พรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ล้วนต่างเบิกความถึงเจตนาธรรมในการ ดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่ามีเจตนาธรรมที่จะกระทำการเพื่อล้ม ล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ และผู้ถูกร้องทั้งหมดยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่า จะดำรงคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็น การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ แต่อย่างไร ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคงเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือเป็นความหวังใจต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของ ผู้ถูกร้อง ทั้งหมดจึงฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้ และเมื่อได้ วินิจฉัยเป็นดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ 4 อีกต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงให้ยกคำร้องทั้งห้าคำร้อง

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายทศพร พิทักษ์รัตนพงศ์
วัน เดือน ปีเกิด	15 มีนาคม 2523
สถานที่เกิด	เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2547
สถานที่ทำงาน	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี
ตำแหน่ง	ผู้ช่วยพนักงานไต่สวนปฏิบัติการ สายงานปราบปรามการทุจริต สำนักไต่สวนการทุจริตภาครัฐ 1

